دكتور / طارق حسن بن عوف

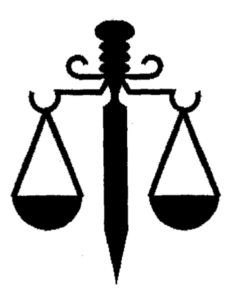
أحكام جرائم الأموال



٢٠٠٨ م

أحكـــــــام
جرائم الاموال

في التشريع الجنائي الإسلامي
والقانون الجنائي الوضعي



تأليف الدكتور / طارق حسن بن عوف

فهرسة المكتبة الوطنية - السودان

345.0773 طارق حسن بن عوف

ط.أ احكام جرائم الاموالفي التشريع الجنائي الاسلامي

والقانون الجنائي الوضعي / طارق حسن بن عوف

مطابع الحياة الجديدة

150 ص 24 سم

ردمك : 978 - 99942 - 7-3-881

1 - القانون الجنائي - دراسة مقارنة .

2 - الجنايات (فقه اسلامي) - دراسة مقارنة

3 - المحاكمات الجنائية

أ. العنوان .

إهـــــــداء

إلي والديّ الحبيبين

ينبوع عطائي

أسأل المولى عز وجل أن يحفظهما

ويطيل من عمريهما في طاعته

سبحانه وتعالى

،،آمين،،

طـارق


بسم الله الرحمن الرحيم
{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا
لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ
أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ
أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً
صدق الله العظيم
النساء ٢٩

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــه :

تعتبر جرائم الأموال من الجرائم الخطيرة التي اهتم الشارع بها اهتماما عظيما وذلك لما تتركه هذه الجرائم من أثر بالغ الخطورة في المجتمع ، بل قد تتعداه إلى إزهاق الأرواح وأنه من الملاحظ في هذا العصر أن الجرائم المالية قد استشرت وأصبحت من أكثر الجرائم تهديدا للمجتمعات ونشرا للفساد بين أوساط الناس ولاسيما جرائم الاعتداء على المال العام والذي تخرج إلينا الصحف والمجلات والدوريات في إشراقه كل يوم وهى تحمل في طياتها نبأ اختلاس الملايين بل المليارات مما يؤثر سلبا على حياة الناس الإجتماعية والإقتصادية والأمنية فصيانة لذلك ولاستقرار الحياة كان لابد من وضع عقوبات رادعه للمجرم وزاجره لغيره حفاظا لأمن المجتمع واستقراره .

ونتيجة لأهمية المال البالغة لما له من مكانه سامية في حياة الناس إذ أنه عصب الحياة والمدار الذي تدور حوله مصالح الناس لكونه المعين على تحمل أعباء الحياة كما أنه أحد الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال لهذا فقد حرم الإسلام الاعتداء على الأموال وحذر من أكلها بالباطل فقال تعالي : (وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ) [1].

وقال عز وجل (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ[2].)

وكذلك جاءت الأحاديث النبوية محذرة من الاعتداء على أموال الغير والتعرض لها وأخذها دون وجه حق ومن ذلك ما ورد في صحيح مسلم عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال في خطبة الوداع (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمه يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا) [3].

وقد بلغ من حماية الإسلام للمال أن أباح لصاحبة أن يقتل دونه ، فان قتل كان شهيدا وإن قتل هو الجاني لا إثم عليه وذلك لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال (جاء رجل فقال : يا رسول الله أرأيت ان جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال لا تعطه مالك (وفي لفظ قاتل دون مالك) قال أرأيت إن قاتلني ؟ قال : قاتله ،قال أرأيت إن قتلني ؟ قال فأنت شهيد قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال هو في النار) "[4]".

---

١ سورة البقرة آيه (١٨٨)

٢ -النساء الايه (٢٩)

٣ صحيح مسلم، ج ١١ رقم ١٦٧٩

٤ نصب الراية ٤ ص ٣٤٨

فكان في ذلك دلالة على اهتمام التشريع بالأموال ، لأنه قد لا يتوقف الأمر عند هلاك المال وإنما قد يكون ذلك بذرة لمفاسد أكبر كالقتل والاغتصاب وغيره من الموبقات التي تعمل الشريعة الإسلامية على القضاء عليها باعتبارها تؤدي إلى فناء المجتمعات .

ولم تغفل القوانين الوضعية كذلك عن النص على حماية المال من المعتدين وذلك باعتبار الاعتداء عليه يمس أمن المجتمعات والدول وإن كانت القوانين الوضعية لم ترق إلي ما وصل إليه التشريع الجنائي قبل اكثر من أربعة عشر قرناً.

وفي مايلي سنتناول بإذن الله تعالى جرائم الأموال في القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١ م مبينين أصل النص في التشريع الجنائي الإسلامي مع مقارنه ذلك بالقوانين الوضعية مقتصرين في ذلك على قانون العقوبات السوداني سنه ١٩٧٤ المستمد من النظام الأنجلوسكسوني والقانون المصري المستمد من النظام اللاتيني وذلك لمعرفة مدى التوافق أو الاختلاف في كل مسألة وإبراز مكانة الشريعة الإسلامية وسموها ومقدرتها على مكافحة الجرائم والمحافظة على أمن واستقرار المجتمع .

وبالله التوفيق

المؤلف

دكتور / طارق حسن بن عوف

الخرطوم بحري

٢٠٠٨/٣/١٠م

الفصل الأول

جريمة الحرابة

الفصل الأول

جريمة الحرابة

سنتناول إن شاء الله في هذا الفصل أحكام جريمة الحرابة في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي وهى من الجرائم الكبيرة والخطيرة في نتائجها على الفرد والمجتمع على سواء لذا فقد اهتمت التشريعات الإسلامية والوضعية بها اهتماما كبيرا فوضعت لها عقوبات مغلظة وأحكام واضحة وبينه .

وسنتناول في هذا الفصل

١. تعريف جريمة الحرابة
٢. عناصر جريمة الحرابة
٣. إثبات جريمة الحرابة
٤. عقوبة جريمة الحرابة
٥. مسقطات عقوبة الحرابة

١.تعريف الحرابة

أولا: تعريف الحرابة في التشريع الجنائي الإسلامي

يتفق الفقهاء الاربعة في أن المحاربة هي قطع الطريق بقصد ارتكاب جريمة ضد النفس أو العرض أو المال إلا أن ثمة اختلافا بينهم في بعض المسائل كاشتراط ان يقع الفعل في الصحراء أو في العمران أو عن طريق الحيله فالحرابة عند الحنفية هى الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه به يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعه أو من واحد له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو بغيره وسواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض.[1]

ويعرفها المالكية بأنها كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة كإشهار السلاح والخنق [2]وكذلك قتل الغيله بأن يخدع رجلا أو يمشي معه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه وأن يدخل داراً بالليل فيأخذ مالا مكابرا ويمنع الاستغاثة فهو محارب والخناق لأخذ المال فهو محارب وكل من قتل أحد على ما معه فهو محارب سواء فعل ذلك رجل أو امرأه[3].

وهي عند الشافعية البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث[4] .

---

(١) بدائع الصنائع ج ٩ – ص ٤٢٣٨

(٢) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ج ٢١ ص ١٨٤

(٣) الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي للامام أبي زهرة ص ١٢٨ دار الفكر العربي

(٤) الأم ، للإمام الشافعي ج ٦ ص ١٥٢ دار الفكر للطباعه والنشر والتوزيع ص ٢ ، ١٤٠٣ هـ .

وعرفها الحنابلة بقولهم المحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة ويلاحظ من تلك التعريفات أن الحنفية وبعض الفقهاء يشترطون وقوع قطع الطريق في الصحراء لعدم وجود الغوث أما الشافعية والمالكية والحنابلة فلا يشترطون الصحراء وحكمهم في المصر والصحراء واحد لأن الآية بعمومها تتناول كل محارب كما يلاحظ أيضا أن المالكية قد خالفوا جمهور الفقهاء في اشتراط المجاهرة لتسمية الحرابة فبينما يذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد لاشتراط المجاهرة بالحرابة نجد أن المالكية يعتبرون الغيلة تكفي في الحرابة بل يرونها أقبح من فعل المجاهرة .

أما القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١ فقد نص على جريمة الحرابة في المادة ١٦٧ حيث ورد ما يأتي [١] :

يعد مرتكبا جريمة الحرابة من يرهب العامة أو يقطع الطريق بقصد ارتكاب جريمة على الجسم أو العرض أو المال شريطه أن يقع الفعل.

١. خارج العمران في البر أو البحر أو الجو أو داخل العمران مع تعذر الغوث

٢. بإستخدام السلاح أو أي أداة صالحة للايذاء أو التهديد بذلك .

ووفقا للنص القانوني السابق يتضح أن القانون قد أوضح أن الحرابة قد تقع من الجماعة وقد تقع من الفرد إذا كان له من القوة ما يستطيع بها إرهاب العامة والبطش بهم وقد تكون خارج العمران كما تكون داخل العمران بشرط أن يتعذر الغوث والنجدة وهو ما ذهب إليه الشافعية ويلاحظ كذلك من النص القانوني أن المشرع قد اشترط في الحرابة المجاهرة وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلافا لمذهب المالكية .

ثانيا : تعريف جريمة الحرابة في القوانين الوضعية :

المعني المقابل لمصطلح الحرابة في الشريعة هو قطع الطريق في القوانين الوضعية وقد نصت القوانين الوضعية على تعريف جريمة قطع الطريق ففي القانون السوداني لسنه ١٩٧٤ وهو مستمد من القانون الإنجليزي والهندي بأنه يعد مرتكبا جريمة قطع الطريق من يرتكب جريمة النهب بين غروب الشمس وشروقها في طريق عام [٢].

ولقد اشترط القانون لارتكاب جريمة النهب أن يكون غرض الجاني سرقة مال أو ابتزازه حيث ورد (تكون السرقة نهبا إذا سبب الجاني أو شرع في أن يسبب قصدا لأي شخص موتا أو أذى عاجلا أو حجزا غير مشروع أو خوفا من موت عاجل أو أذى عاجل أو حجز غير مشروع عاجل وكان ذلك لغرض ارتكاب السرقة أو عند ارتكابها أو عند الهرب أو الشروع في الهرب بالأموال التي حصل عليها من السرقة ويكون الابتزاز نهبا إذا كان الجاني حاضرا عند ارتكاب الابتزاز مع الشخص الذي عمل

(١) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م ١٦٧

(٢) د. محمد محي الدين عوض قانون العقوبات معلقا عليه ، ص ٦٥٩

على تخويفه ويرتكب الابتزاز بتخويف ذلك الشخص بموت عاجل أو بأذى عاجل أو بحجز عاجل غير مشروع يصيبه أو يصيب شخصا آخر وبذلك يحمل الشخص الذي حصل تخويفه على تسليم الشئ الذي ابتز منه [1].

أما القانون المصري فقد نص على أن جريمة قطع الطريق هى ارتكاب السرقة في الطرق العمومية إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهر أو مخبأ أو إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر عن طريق الإكراه أو إذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد

ويلاحظ عند مقارنه تعريف قطع الطريق في التشريعين الإسلامي والوضعي اتفاق القوانين الوضعية مع بعض فقهاء الشريعة الإسلامية في وجوب وقوع جريمة قطع الطريق في الطرق العامة وأن يكون ذلك بقصد إرهاب العامة وأخذ أموالهم سواء كان ذلك عن طريق الاغتصاب أو الابتزاز أو غيرة ويختلف التشريع الإسلامي عن الوضعي في عدم اشتراط زمن معين لوقوع جريمة قطع الطريق بل يمكن وقوعها في أي زمان طالما أنها استوفت أركانها وشرائطها وذلك بعكس القوانين الوضعية التي تشترط في جريمة قطع الطريق أن يحدث القطع ليلا .

عناصر جريمة الحرابة :

فيما يلي سنتناول أهم العناصر التي تم إشترطها في التشريع الإسلامي والوضعي لتوافر جريمة الحرابة.

أولاً عناصر الحرابة في التشريع الجنائي الإسلامي :

١ . أن يكون المحارب مكلفا :

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في المحارب قاطع الطريق أن يكون مكلفا بأن يكون عاقلا بالغا فلا قطع على الصغير أو المجنون بإجماع فقهاء المسلمين فيجب لتطبيق الحد أن يكون المحارب عاقلا بالغا فان كان صبيا أو مجنونا فلا حد عليه لأن الحد عقوبة تستدعي جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية وأما إن كان بين المكلفين من المحاربين صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه اختلفت أقوال الفقهاء فبينما ذهب جمهور الفقهاء[2] من المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب تطبيق الحد على المكلفين وإسقاطه فقط عن الصبي أو المجنون أو ذو الرحم باعتبار أنها شبهه اختص بها البعض فلم يسقط الحد عن الباقين كما لو اشتركوا في وطء امرأة فعلي هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل أو أخذ المال لأنهما ليسا من أهل الحدود .

إلا أن الإمام أبو حنيفة قد خالف مذهب الجمهور حيث ذهب إلى إسقاط الحد عنهم جميعا ويصير القتل للأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا لأن حكم الجميع واحد فالشبهة في فعل واحد

---

(١) عبد المهيمن بكر ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٣٨٨

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٩ / شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٣ المطبعة التجارية الكبرى

شبهة في حق الجميع أما الإمام أبو يوسف فيرى أن العبرة بالمباشرة فإن باشر الصبي أو المجنون القطع فلا حد على أحد منهم وإن باشره غيرهما فالحد على العقلاء والبالغين ولا يحد الصبي أو المجنون.وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م موافقا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم تطبيق حد الحرابة على الصغير أو المجنون لأن كليهما غير كامل الإدراك والتمييز[١].

٢. أن يكون المحارب ذكراً:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في اشتراط الذكورة في قاطع الطريق فذهب فقهاء الحنفية في المشهور عنهم إلى أنه تشترط الذكورة فإذا كان في القطاع امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة ووجه الرواية أن فعل القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة لا يتحقق من النساء عادة لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يكن من أهل الحرب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب[٢].

أما جمهور الفقهاء فقد خالفوا الحنفية في ذلك وذهبوا إلى تطبيق حد الحرابة على كل قاطع طريق سواء كان ذكرا أو أنثي وعليه فإن كانت بين المحاربين امرأة ثبت في حقها حكم المحاربة فمتي قتلت وأخذت المال فحدها حد قطاع الطريق [٣]

أما القانون الجنائي لسنه ١٩٩١فلم ينص على اشتراط الذكورة في المحارب وإنما جاء النص القانوني عاما بحيث تقع الحرابة من كل شخص يقوم بإرهاب العامة وقطع الطريق ولعل القانون بهذا قد أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز وقوع الحرابة من الرجل والمرأه على السواء ولم يأخذ بما ذهب إليه فقهاء الحنفية من استثناء المرأه المحاربة من تطبيق العقوبة الحدية .

٣. أن يبلغ المال المقطوع له نصابا :

يذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط بلوغ المال المقطوع له نصاباً لتطبيق حد الحرابة على القاطع وإلا أعتبر عدم بلوغ المال نصابا شبهه مسقطه للحد .

جاء في بدائع الصنائع ويشترط في المقطوع له أن يبلغ نصابا كاملا عشرة دراهم أو يكون مقدرا بها فلو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة دراهم لا حد عليهم [٤].

كذلك أورد الشافعية في المهذب ويشترط للقطع النصاب كالقطع في السرقة [٥].

كما ذكر ابن قدامه أيضا رأي الحنابلة قائلا " ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع الساق في مثله[٦].

---

(١) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١ م ٩ / ١

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ص ٤٢٨٤

(٣) بلغة السالك ج ٥ ص ٤٣٥ / أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ / المغني ج ٩ ص ١٣٣

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٨٦

(٥) الشيرازي ج ٢ ص ٢٨٥

(٦) المغني ج ٩ ص ١٢٩

ويعتمد جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه لما روي عنه صلى الله عليه وسلم " لا يقطع إلا في ربع دينار[1]".

ولم يأخذ فقهاء المالكية بالنصاب لتطبيق الحد بل عندهم أن المحارب يستحق العقوبة بمجرد إخافة السبيل وإن لم يأخذ مالا من سالكي الطريق فالمراد بالقطع الإخافة لا المنع[2].

ولم يأخذ فقهاء المالكية بالنصاب لتطبيق الحد بل عندهم أن المحارب يستحق العقوبة بمجرد إخافة السبيل وإن لم يأخذ مالا من سالكي الطريق فالمراد بالقطع الإخافة لا المنع[3].

أما القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م: فقد نص على اشتراط النصاب في جريمة قطع الطريق حيث ورد في المادة ١٦٨ /١ / ج وجوب بلوغ المال المقطوع له نصاب السرقة الحدية حتى تتم معاقبة الجاني وعليه فلا عقوبة على القاطع إذا لم يبلغ المال محل الجريمة نصاب السرقة الحدية[4]. ويلاحظ أن القانون بهذا النص قد أتي موافقا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة الذين يشترطون النصاب لتطبيق عقوبة قطع الطريق ولم يأخذ بما ذهب إليه فقهاء المالكية الذين لا يشترطون النصاب في جريمة قطع الطريق وإنما يرون مجرد إخافة السبيل سببا كافياً لتطبيق الحد .

٤. أن يكون المال المقطوع له محرزا :

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في اشتراط الحرز لتطبيق الحد على قاطع الطريق فذهب كل من الحنفية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] إلى اشتراط إحراز المال المقطوع له فلو أخذ القاطع مالا مضيعا لا حافظ له لم يجب عليه الحد وإنما يجب بأخذه مالا محرزا يحرز مثله ممن يقطع بسرقة ماله فان كان المال غير محرز بأن انفرد عن القافلة أو أخذ من جمال مقطرة ترك القائد تعهدها لم يحد لأنه قطع يتعلق بأخذ المال فشرط فيه الحرز كقطع السرقة .

وخالف المالكية[8] جمهور الفقهاء وذهبوا إلى تطبيق حد الحرابة على القطاع ولو لم يكن المال محرزا ويكفي لتطبيق الحد على المحارب إخافة السبيل وإن لم يأخذ مالا من سالكي الطريق .

أما القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية فلم يرد فيه نص على اشتراط إحراز المال المقطوع له في جريمة قطع الطريق ولعل ذلك يدل على أخذ القانون بما

---

(١) المغني ج٩ص ١٢٩

(٢) صحيح البخاري ١٧/٨

(٣) بلغة السالك ج ٢ ص ٤٣٥ / حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٨

(٤) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١ ، ١٦٨ /١ ج

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٨٦

(٦) المهذب ج ٢ ص ٢٨٥

(٧) المغني ج ٩ ص ١٢٩

(٨) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٨

ذهب إليه فقهاء المالكية القائلين بعدم اشتراط وجود المقطوع له في حرزه لتطبيق حد الحرابة ولم يأخذ القانون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط إحراز المال لعقوبة جريمة قطع الطريق .

٥. أن تقع الحرابة خارج العمران :

يشترط الإمام أبو حنيفة في حد الحرابة أن تقع الجناية خارج العمران أما إذا كانت داخلة فلا يعتبر ذلك محاربة وذلك لأن المجني عليهم إن استغاثوا لم يغاثوا فان وقعت في العمران أو قريبا منها فلا حد على الجناة لأن المجني عليهم إن استغاثوا أغيثوا فلا تتحقق قطع الطريق الموجب للحد وإذا لم يجب الحد لوقوع الجريمة في العمران عزر الجناة وأدبوا وضمنوا المال وقتلوا قصاصا إن قتلوا فاللاولياء استيفاءه أو العفو عنه إلى بدل أو بدون بدل .[1]

وقد خالف أبو يوسف ذلك وذهب إلى أن وقوع الجريمة في الصحراء والعمران سواء فيقام الحد عليهم في كلتا الحالتين وإن إقدام الجناة على جرمهم داخل العمران أو قريبا منها أدل على جرأتهم وعدم مبالاتهم وعلى مالهم من شوكة ومنعه مكنتهم من ارتكاب جريمتهم على مرأى ومسمع من الناس فيجب مقاومتهم وأخذهم بالشدة ولا سبيل إلى هذا إلا إقامة الحد عليهم .[2]

وقد وافق المالكية أبو يوسف فلا يشترطون وقوع الحرابة داخل العمران بل يرونها داخل العمران وخارجه سواء فلا فرق بين قطع الطريق في مفازة أو داخل العمران او قريبا منها [3] أما الشافعية فقد اشترطوا في المكان أن لا يلحق الغوث بالمجني عليهم إذا استغاثوا سواء كانوا في الصحراء أو العمران فالمعول عليه عندهم فقد الغوث لبعد عن العمران أو السلطان أو لضعف أهل العمران أوالسلطان فلو دخل جماعة دار ومنعوا اهلها من الاستغاثة كانوا قطاع طريق [4] وذهب الحنابلة الى انه لا تتم الحرابة إلا اذا كانت في الصحراء ففي القرى والأمصار توقف الإمام أحمد وظاهر كلام الخرقي أن هذا لا يوصف بالحرابة ومن فعلوه ليسوا بمحاربين ويرى ابن قدامه أن قطاع الطريق في الصحراء [5] ويرى رأي ثاني في المذهب أنه قطع للطريق ويسمى محاربا إذا لم يدرك المجني عليهم الغوث [6] ويرى رأي ثالث أن حكمهم في المصر والصحراء سواء [7] .

أما القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م فقد أخذ بما ذهب إليه فقهاء الشافعية بأن الحرابة تكون بوقوع الفعل خارج العمران أما إذا وقع داخل العمران فيدور الأمر على إمكان الغوث وقربة أو

---

(١) المبسوط ج ٩ ص ٢٠١ / بدائع الصنائع ج٧ ص ٩٢

(٢) المرجعان السابقان الصفحات نفسها

(٣) المدونة ج١٦ ص ١٠٢

(٤) المهذب ج ٢ ص ٢٤٨

(٥) المغني ج ٨ ص ٢٨٧

(٦) المرجع السابق الصفحات نفسها

(٧) كشف القناع ج ١ ص ٢ -٢١

عدم إمكانه وبعده فإذا لم يكن الغوث أصلا أو كان بعيداً كانت محاربة وإن أمكن وكان قريبا فلا يكون الأمر كذلك وقد نصت على ذلك المادة ١٦٧ / أ من القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م حيث ورد فيها يشترط في المحاربة أن يقع الفعل خارج العمران في البر أو البحر أو الجو أو داخل العمران مع تعذر الغوث [١].

كذلك ورد في قضية حكومة السودان ضد جمال حمد حسين أنه في يوم ١٩٨٣/١٠/٢٧ وفي حوالي الساعة الرابعة بعد الظهر وبينما كان المجني عليه عبيد حسن يسير بأحد شوارع سوق امدرمان الرئيسي أوقفه المتهم زاعما أنه من جهاز الأمن القومي وانه يشتبه فيه بأنه من المخربين للثورة وطلب اصطحابه لجهاز أمن الدولة بالخرطوم وقد انصاع المجني عليه ثم أبرز المتهم مسدسا وسأل المجني عليه عما إذا كان يحمل مثله فأجاب بالنفي وفي أثناء سيرهما نادي المجني عليه على شاهد الإتهام الثاني وهو على معرفة به واخيره وطلب من الشاهد أن يخطر ذويه بذلك وبالقرب من جامع امدرمان الكبير أوقف المتهم عربة تاكسي وركب هو والمجني عليه وعندما أراد الشاهد سعيد أن يركب معهما منعه المتهم وقد قفل الشاهد راجعا وأبلغ البوليس كما أبلغ ذوي المجني عليه بما حدث كان المتهم يحمل مسجلا بسماعات يضعها على أذنيه ويتحدث بما يفيد أنه قبض على المجرم وهو في طريقه إلى رئاسة الجهاز موهما بذلك المجني عليه وسائق التاكسي بأنه فعلا يعمل بالأمن وأنه يخاطب المسئولين وفي الخرطوم نزل المتهم بالقيادة العامة وتكلم مع أحد الجنود وعندما رجع أخطرهما بان الضابط المسئول غير موجود وأنه ذهب للعمارات ومن هنالك ذهب ثلاثتهم للعمارات فندق أفريقيا ثم نزل المتهم وتكلم مع شخص ورجع وتوجهوا إلى أماكن متعددة الرياض والجريف وامتداد ناصر وفي امتداد ناصر نزل المتهم وفتش أحذية المجني عليه وادخل يده في جيبه وأخرج مبلغ ٢٨٨٠ وسلمها لسائق التاكسي ليشهد بأن المجني عليه أعطاه هذا المبلغ كرشوة بعد ذلك طلب المتهم من المجني عليه النزول من العربة ولكنه رفض بحجه أنه لا يمكن أن ينزل في ذلك المكان ولا يمكن أن يترك نقوده من هنالك ذهبوا إلى العمارات مرة أخرى ثم إلى السوق الشعبي حسب توجيهات المتهم كان المتهم قبل أخذ المبلغ من جيب المجني عليه يضربه ويهدده بمسدس وفي السوق الشعبي طلب المجني عليه من السائق تسليمه لأقرب بوليس لأنه تعبان جدا وبين سباق الخيل والعشش شاهدوا عربة بوليس وعندما توقف سائق التاكسي نزل المتهم بسرعة وولي هاربا حتى قبض عليه تيم المباحث .

يقول القاضي د . مصعب الهادي في هذا : ثبت أن المتهم لم يعلن مجاهرة بالعدوان بل استعمل الحيلة والخداع لاستدراج المجني عليه كما أنه بنفس السبب أي الخداع منع الغوث عن المجني عليه فقد ثبت أنه لولا هذا السبب لتمكن المجني عليه من الغوث إذ أن الطريق كان يسلكه كثير من المارة [٢].

(١) القانون الجنائي السوداني ١٩٩١م، م ١٦٧/ أ

(٢) المجلة القضائية ١٩٨٤ م ص ٦٣

٦. أن يوجد سلاح مع المحارب :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في اشتراط حمل القاطع لسلاح أثناء قطعه للطريق فذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد إلى أنه لكي تتوافر جريمة قطع الطريق يجب أن يكون بحوزة قاطع الطريق سلاح أو ما في حكمه كالحجر والخشب والعصي وغيره وإلا فإنه لا يطبق الحد على القاطع.

أما الإمام مالك والإمام الشافعي فلا يوجبان وجود سلاح مع القاطع لتطبيق حد الحرابة وإنما يكتفي بالقوة الجسدية وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م :

موافقا لما ذهب إليه فقهاء الحنفية والحنابلة من اشتراط وجود سلاح أو نحوه لتوافر جريمة قطع الطريق فقد نصت المادة ١٦٧ الفقرة ب من القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م على أنه يشترط في جريمة الحرابة استخدام السلاح أو أي أداة صالحة للإيذاء أو التهديد بذلك [١].

٧. أن يكون المحارب مجاهراً :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط لاكتمال جريمة قطع الطريق أن يتم الفعل على وجه المجاهرة بحيث يمتنع المارة عن المرور وينقطع السبيل ويكون القصد من ذلك الحصول على المال ولو أدى إلى القتل مصحوبا بالمدافعة والمغالبة فإذا تم أخذ المال على غير هذا الوجه فلا يعد الفعل المقترف قطعا للطريق كما لو تم أخذ المال على سبيل الإختفاء أو على وجه الاختطاف والهرب أو كان القصد الحصول على غير المال [٢].

أما المالكية[٣] فيرون أن الحرابة قد تقع على سبيل المخادعة التي تؤدي إلى عدم مدافعه المجني عليه عن نفسه وماله وعليه فمن يقوم بخدع غيره ثم يأخذ ماله أو يخدعه حتى يدخله محلا بعيدا عن الغوث ثم يسلبه ما معه يعتبر محاربا .

وقد أخذ القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط المجاهرة لأخذ المال في جريمة الحرابة حيث نص القانون على أنه يعد مرتكبا جريمة الحرابة من يرهب العامة أو يقطع الطريق بقصد ارتكاب جريمة على الجسم أو العرض أو المال[٤].ويلاحظ أن المشرع السوداني لم يأخذ بما ذهب إليه فقهاء المالكية الذين لا يشترطون قطع الطريق لوقوع جريمة الحرابة ويرون أنها يمكن أن تقع عن طريق الحيلة إلا أن التطبيق العملي قد اثبت رجحان مذهب الإمام مالك " ففي قضية حكومة السودان ضد آدم حسن إسماعيل[٥] قال القاضي د.

(١) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م م ١٦٧/ب

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٠/ أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ /المغني ج ١٠ ص ٣٠٤ .

(٣) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٠٤ / الخرشي على خليل ج ٨ ص ١٠٥

(٤) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م م ١٦٧

(٥) المجلة القضائية ١٩٨٤م ص ٩٠

مصعب الهادي : جاء في المغني " أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهرا فإن أخذوه مختفين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم ينهبون لا قطع عليهم " لكن يرى أن وجود عصابة مكونه من خمسة أشخاص أو أكثر فيه إثبات واضح لعنصر المغالبة بل المجاهرة بالعدوان إذا دعا الحال لأن اتفاقهم الجنائي لأخذ المال عن طريق النهب حتى لو كان عن طريق الخطف كما في هذه الحالة إنما يدل دلاله واضحة على منعتهم وقوه شوكتهم وإيذائهم ويأتي بعد الخطف استعمال القوة إذا أصر صاحب المال على استرداده وهذا ما حدث بالضبط في هذه القضية فقد اثبت شاهد الاتهام الخامس والسادس أن المتهم وشركاءه كانوا يطلقون عليهم النار داخل عربتهم .إن ظهور عصابة مسلحة للنهب يدل على المجاهرة بالعصيان كما ذكرنا سابقا .

هذا ما ذهب إليه الإمام العالم أبو زهرة مؤيدا بذلك الإمام مالك فقد قال أبو زهرة أنه في الحدود نرى مذهب مالك معقولا في معناه ولعل العصر الحاضر يكشف عن سلامه هذا المذهب في هذه الحدود فعصابات اللصوص في أمريكا و أوروبا والمنظمات الإرهابية في تلك البلاد جرائمها غيلة وإذا لم تجاهر بها حسيا فهي فعليا[1].

ولعله مما سبق يتبادر للذهن سؤال وهو هل سرقة المنازل ليلا مغالبة تعد حرابة أم لا ؟ وللإجابة على هذا السؤال نقول أن هنالك خلافا بين فقهاء الشريعة الإسلامية في سرق الدار ليلا تعديا فيذهب فقهاء الحنفية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] إلى أن الحرابة لا تكون إلا في الطريق بحيث يمتنع المارة عن المرور وينقطع السبيل ويكون القصد من ذلك الحصول على مال أما أخذ المال من غير الطريق ولو تم مجاهرة لا يعد عندهم من قبيل الحرابة وإنما يدرج تحت أي جرم آخر .

أما فقهاء المالكية فيلاحظ مخالفتهم لما ذهب إليه الأئمة الثلاثة حيث توسعوا في معني الحرابة فشملت عندهم بالإضافة لقطع الطريق دخول السارق إلى الدار فمن دخل دارا ليلا فأخذ مالا مكابرا ومنع الإستغاثه فهو محارب [5].

فالمالكية يعتبرون كل خارج عن النظام العام بارتكاب الجرائم محاربا لله ورسوله ما دامت عنده القدرة على الإزعاج والإخافة أيا كان نوعها [6].

فالحرابة عند المالكية تشمل كل فساد في الأرض ويدخل في ذلك أحداث الفوضى والاضطرابات فمتي تحققت الإخافة والإفساد في الأرض تحققت جريمة الحرابة .

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ ص ٩٠

(٢) أسني المطالب ج ٤ ص ١٥٤

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣٠٤

(٤) انظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٨

(٥) العقوبة لأبي زهرة ص ١٤٠

(٦) انظر قانون العقوبات معلقا عليه د / محمد محي الدين عوض — ص ٦٥٩ . ٦٦٠

ولعل ذلك يتناسب مع مقتضيات العصر الحاضر لاتساع مفهوم الفساد في الأرض فالجرائم التي ترتكب في هذا العصر ومن بينها إخافة الآمنين في منازلهم باستخدام القوة لسلبهم أموالهم غايتهم واحده وهي التأثير على أمن المجتمع وإخافة الناس وتهديدهم وذلك كله من قبيل الفساد في الأرض ويستحق فاعله الجزاء المنصوص عليه في آية المحاربة .

ثانيا : عناصر جريمة الحرابة في القانون الوضعي :

سنبين فيما يأتي أهم العناصر التي تشترطها القوانين الوضعية لتوافر جريمة الحرابة .

١. ارتكاب الجريمة في طريق عام :

يشترط قانون العقوبات السوداني الملغي لسنه ١٩٧٤ لتوافر جريمة قطع الطريق أن يقع النهب في الطريق العام والطرق العامة هي المعدة لمرور الكافة ولا يشترط أن تكون خارج المدن فقد تكون داخلها وحكمه التشديد هنا ترجع إلى قلة المارة في الطرق العامة مع وجود ظروف التخويف أو الإرعاب أو استعمال القوة فعلا مما يسهل ارتكاب النهب [1] .وهو نفس ما ذهب إليه القانون المصري إذ أنه يشترط أن تقع السرقة في طريق عام (lechemin public) وهو كل طريق خارج المساكن والعمران يصل ما بين البلاد ويباح المرور فيه للكافة في كل وقت وبغير قيد سواء أكان الطريق أرضا مملوكه للحكومة أو للأفراد فيدخل في ذلك السكك الزراعية وجسور الترع وكافة الطرق التي تصل المدن أو القرى ببعضها البعض [2].

ويتضح مما تقدم اتفاق القانون الوضعي لسنه ١٩٧٤ مع القانون المصري في اشتراط وقوع الجريمة في الطرق العامة إلا أننا نلاحظ أن القانون السوداني لسنه١٩٧٤لا يشترط أن ترتكب الجريمة خارج المدن بينما يشترط القانون المصري أن تقع الجريمة خارج المساكن والعمران.

وبمقارنة القوانين الوضعية بالشريعة الإسلامية يتضح اتفاق هذه القوانين والتشريع الإسلامي في اشتراط وقوع الجريمة في الطرق العامة مع إرهاب العامة وتخويفهم وإرعابهم إلا أن الاختلاف يتضح في أن الشريعة تشترط في جريمة قطع الطريق أن يتعذر الغوث أما القوانين الوضعية فلا تشترط ذلك بل تقع الجريمة بمجرد التخويف والإرهاب في الطرق العامة وحكمة تحريم هذا الفعل في التشريع الإسلامي قائمة على رغبة الشرع في حفظ النظام والأمن العام في الدولة من كل اعتداء إرهابي فان إثبات هذا الفعل اعتداء صريح على كرامة الدولة وعلى أرواح وأموال أفرادها بصورة إرهابية تخيف المارة وتقطع السبيل [3]

٢. وقوع الجريمة ليلاً :

تذهب القوانين الانجلوسكسونية إلى أنه يشترط لتطبيق عقوبة النهب الواقعة في الطرق

(١) د / عبد المهيمن بكر ص ٣٨٨ / القانون الجنائي ،جرائمه الخاصه د / محمد محي الدين عوض – ص ١١٠

(٢) المرجع السابق الصفحه نفسها.

(٣) د / محمد محي الدين عوض قانون العقوبات السوداني معلقا عليه ص ٦٥٩

العمومية أن تحدث ليلا والمراد بالليل هنا الليل الفلكي لا الليل الطبيعي حيث تسود الظلمة المكان .وقد عبر القانون السوداني الوضعي لسنه ١٩٧٤ المستمد من القانون الإنجليزي على ذلك بالفترة بين غروب الشمس وشروقها وقد عرف قانون عقوبات نيجريا وليجوس الليل بأنه الفترة بين السادسة والنصف مساء والسادسة والنصف صباحا أما تعريف الليل طبقا للمادة الثالثة من قانون العقوبات القطري فيجئ مطابقا لتعريفه في القانون السوداني الملغي لسنه ١٩٧٤ إذ تنص الفقرة (١٧) فيه على أن كلمة ليل تعني الفترة بين غروب الشمس وشروقها[١] .

وقد ذهب القانون المصري أيضا إلى ذلك حيث أعتبر الليل عنصرا مهما للسرقة في الطرق العمومية وذلك لأن السرقة ليلا أسهل في التنفيذ وفرار الجاني وكذلك يكون من الصعب على المجني عليه في ذلك الوقت حماية ماله ومع أن هذا القانون اعتبر الليل عنصر لتوافر الجريمة إلا أنه لم يحدد بدايته ونهايته مما أثار الخلاف في الفقه والقضاء والراجح هو ما ذهبت إليه محكمه النقض الفرنسية والتي عرفت الليل القانوني بمعناه الفلكي أي بالفترة ما بين غروب الشمس وشروقها وقد رجحته محكمه النقض المصرية وقالت في تأييده أن قانون العقوبات إذ نص على الليل باعتباره عنصر للجريمة دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما يقصد بالليل ما تواضع عليه الناس من أن الفترة بين غروب الشمس وشروقها ولو أنه قصد معني أخر لأفصح عنه كما فعلت بعض التشريعات الأجنبية كالقانون البلجيكي الذي عرف الليل بأنه الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهي قبل شروقها بساعة [٢] .

ويتضح مما سبق عدم موافقة هذا الشرط لأحكام التشريع الإسلامي إذ أن الشريعة الإسلامية لا تشترط في جريمة قطع الطريق أن يتم القطع في زمان معين بل تتم الجريمة متى ما تم قطع الطريق وتم إرهاب العامة في أي زمان سواء كان ليلا أو نهارا طالما كان القطع على وجه يرهب العامة ويمنعهم عن الطريق وذلك بخلاف ما ذهبت إليه التشريعات الوضعية التي تشترط حدوث الجناية في الطريق العام ليلا بحجه أن المجني عليه لا يستطيع حماية أمواله ليلا إذا تعدد القطاع وأحاطوا به وهو في مكان عام ليس به أحد أو كان القطاع يحملون أسلحة فيلاحظ أن الشريعة الإسلامية تقيس الأمور بمقاييس دقيقة لا تترك أي ثغرة يتسلل منها ضعاف النفوس.

---

(١) د/ عبد المهيمن بكر ص ٣٥٤ ٣٥٥/ جرائم السرقات احمد بسيوني ٤٣ السرقة واغتصاب السندات والتهديد معوض عبد التواب دار الشرق العربي ١٨٩

(٢) قانون الإثبات السوداني لسنه ١٩٩٣ م ٢٤

٣.إثبات جريمة الحرابة

أولا : إثبات الحرابة في التشريع الإسلامي:

يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية كلا من الشهادة والإقرار وسيلتين أساسيتين لإثبات جريمة الحرابة وفيما يلي نتناول هاتين الوسيلتين كما أوردها الفقهاء:

الوسيلة الأولي لإثبات الحرابة :

الشهادة :

يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إثبات جريمة الحرابة بشهادة شاهدين عدلين فيذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن جريمة الحرابة تثبت بشهادة رجلين عدلين فنصاب الشهادة عندهم اثنان يشهدان على معاينة ارتكاب جريمة القطع ويتفق جمهور الفقهاء على اشتراط أهلية الشاهد بالحرابة لتطبيق الحد على المشهود عليه فيجب أن يكون الشاهد مكلفا بأن يكون عاقلا بالغا فإن كان صغيرا أو مجنونا لم تقبل شهادته وذلك لما في شهادته من شبهه عدم جريان العلم بافعالة وأقواله .

وقد وافق المشرع السوداني ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من إثبات جريمة الحرابة بشهادة شاهدين عدلين [١] ويشترط القانون كذلك في الشاهد أن يكون أهلا لأداء الشهادة بأن يكون عاقلا مميزا للوقائع التي يشهد بها وقد اشترط فقهاء المذاهب الأربعة شهادة الرجال دون النساء في الحدود فلا يقبل عندهم شهادة النساء في الحدود لا مجتمعات مع الرجال ولا منفردات [٢]وقد خالف الظاهرية جمهور الفقهاء وذهبوا إلى قبول شهادة النساء في جرائم الحدود مع الرجال مجتمعات أو على انفراد بأن يقابل كل رجل امرأتين.

إن قانون الإثبات السوداني الإسلامي قد أخذ بما ذهب إليه الظاهرية من قبول شهادة النساء في جرائم الحدود ومن بين ذلك جريمة الحرابة حيث ورد النص على ذلك في م ٦٣ / ب تثبت جرائم الحدود عدا الزنا بشهادة رجلين وعند الضرورة رجل و امرأتين أو أربع نساء [٣].

وكان الأحوط أن يأخذ القانون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك لما في شهادة النساء من الضلال والنسيان فكان الأفضل ألا تقبل شهادة النساء في جرائم الحدود عامه والحرابة بصفة خاصة لما فيها من إرهاب وعنف والنساء عادة يهربن من هذه المواقف فلا تأت شهادتهن قوية فعالة .

الوسيلة الثانية الإقرار : كذلك يتفق جمهور الفقهاء [٤] على إثبات جريمة الحرابة بإقرار المحارب أمام مجلس القضاء بأنه قام بارتكاب جريمة قطع الطريق.ويشترط في المقر أن يكون عاقلا بالغاً

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٠٥٤/ بداية المجتهد ٦٩٩/٢/ الأم ١٦٥/٦/ الكافي ١٨٨/٤

(٢) قانون الإثبات السوداني لسنه ١٩٩٣ م ٦٣ / ب

(٣) شرح فتح القدير ٤٣٣/٥/ تبصره الحكام ١٨٥/٢ / مغني المحتاج ١٧٥/٤/ المغني ٢٩٤/٨

(٤) سنن ابي داؤود ج ٤ ص ١٤٢

مختاراً أما إذا كان المقر مجنونا أو صغيراً أو مكرها فلا يقبل إقراره ولا يعتد به وذلك لما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ .(١) وكذلك لما روى عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال عفي لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه

وقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في تعدد الإقرار فذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط تعدد الإقرار وتكراره حتى تتم معاقبة الجاني أما إذا أقر مرة واحدة فلا يقبل إقراره وذهب بعضهم إلى عدم اشتراط تعدد الإقرار وقالوا يكفي إقرار المقر مرة واحده فالذين ذهبوا إلى اشتراط تكرار الإقرار هم فقهاء الحنفية والحنابلة فلا يطبق حد الحرابة عندهم إلا إذا أقر المقر مرتين على الأقل أما إذا أقر مرة واحده فلا يطبق الحد عليه عندهم .

أما القائلين بعدم اشتراط تكرار الإقرار فهم المالكية والشافعية وهؤلاء يطبق الحد عندهم بمجرد الإقرار ولو مرة واحده.

وقد جاء القانون السوداني موافقا لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث نص قانون الإثبات السوداني ١٩٩٣م على إثبات جريمة الحرابة بالإقرار فقد نصت المادة ٦٣ فقرة ١ على أنه ثبت سائر جرائم الحدود ما عدا الزنا بالإقرار الصريح أمام المحكمة فإقرار المحارب بإرتكابة لجريمة الحرابة يعتبر وسيلة كافية لتطبيق حد الحرابة عليه والإقرار سيد الأدلة ويشترط القانون في من يقر بالحرابة أن يكون إقراره صريحا وان يكون أمام المحكمة أما إذا كان الإقرار ضمينا أو لم يكن في مجلس القضاء فلا ينتج أثره القانوني ولا يأخذ به.

وقد اتفق التشريع السوداني والفقه الإسلامي في اشتراط أهلية المقر بالحرابة بان يكون عاقلا مختارا بالغا سن المسؤولية القانونية[٢] أما إذا كان المقر مجنونا أو كان مكرها في إقراره أو كان صغيرا بأن لم يبلغ سن المسؤولية القانونية فلا يعتد بإقراره .

كذلك يلاحظ أن قانون الإثبات لسنه ١٩٩٣م لم يشترط تكرار الإقرار وإنما يكفي لتطبيق حد الحرابة أن يقر المقر مره واحدة أمام المحكمة حيث ورد في نص القانون بأنه يكفي الإقرار ولو مرة واحده[٣].

وعليه فإن القانون بهذا النص يكون قد أخذ بما ذهب إليه المالكية والشافعية الذين لا يشترطون تكرار الإقرار وإنما يوجبون الحد إذا أقر مرتكب الحرابة ولو مرة واحده أمام المحكمة وذلك خلافا لمذاهب الحنفية والمالكية القائلين بوجوب تعدد إقرار المقر أمام مجلس القضاء .

---

(١) قانون الإثبات السوداني لسنه ١٩٩٣م ٦٣ / ١

(٢) المرجع السابق

(٣) الإثبات بالشهادة د . إبراهيم عبد الرحمن ص ٢٧٩ / شرح قانون الإجراءات الجنائية د . محمد محي الدين عوض ص ٦١٥-٦١٦ / شرح قانون الإجراءات الجنائية د . محمود مصطفى ص ٣٩٣

<u>ثانيا : إثبات جريمة الحرابة في القوانين الوضعية :</u>

يلاحظ أن القوانين الوضعية لا تحدد طرقا معينة لإثبات كل جريمة على حدة وإنما تركت للقاضي أن يكون اعتقاده من أي دليل يقدم إليه وقد أخذت بذلك جميع القوانين الوضعية ولعل ذلك مرده إلى

أخذ هذه القوانين بنظام الإثبات الحر الذي يترك للقاضي حرية الأخذ بالأدلة التي يراها محققة للعدالة [1]. وفي ذلك اختلاف مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي قيدت القاضي بوسائل إثبات محدده خاصة في مسائل الجرائم الحدية ويرجع ذلك لخطورة هذه الجرائم والعقوبات المشددة الرادعة التي جعلها الشارع لمرتكبيها وبالتالي استدعي الأمر أن تكون هنالك وسائل محددة ودقيقه لإثبات هذه الجرائم حتى لا تطال هذه العقوبات المغلظة الأبرياء الذين لا ذنب لهم .

وسنتطرق فيما يلي إلى الإثبات عن طريق الشهادة والإقرار باعتبارهما أفضل وسيلتين للإثبات في القوانين الوضعية.

<u>الوسيلة الأولى لإثبات الحرابة في القوانين الوضعية</u>

<u>الشهادة :</u>

تذهب القوانين الوضعية الأنجلوسكسونية واللاتينية إلى إثبات جريمة قطع الطريق وسائر المسائل الجنائية بالشهادة وتشترط هذه القوانين في الشاهد أن يكون عاقلا بالغا مميزا كما تذهب هذه القوانين الموضوعة إلى قبول الشهادة ولو كانت صادرة من شاهد واحد فلا يشترط لقبول الشهادة نصابا معينا من الشهود كما لا تفرق هذه القوانين بين أن يكون الشاهد ذكرا أو أنثى إذ تساوي هذه القوانين بين الرجال والنساء في الشهادة دون تمييز بينهم [2].

وبمقارنه ذلك بما عليه الأمر في الفقه الإسلامي يتضح أن هنالك فرقا كبيرا بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، فالتشريع الإسلامي لا يأخذ بشهادة الشاهد الواحد وذلك عملا بمبدأ الاحتياط والحذر إذ كيف يعاقب الشخص بالقتل أو يقطع من خلاف أو تقطع يده اعتمادا على شهادة شاهد واحد يعتريه النسيان والغفلة والكذب وغير ذلك من الصفات البشرية فكان لا بد من وجود شاهدين يشهدان شهادة متحدة زمانا ومكانا ولفظا لما في ذلك من ضمان لتحقيق العدالة وحفاظا على أرواح وأعضاء بريئة كذلك يلاحظ مخالفة القوانين الوضعية للشريعة الإسلامية بأخذها بشهادة النساء ولو كانت امرأة واحده وذلك دون مراعاة لطبيعة الانثي التي يصيبها النسيان والضلال لذا كان اشتراط جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية لشهادة الرجال دون النساء أمرا موفقا.

---

(١) الإثبات بالشهادة د . إبراهيم عبد الرحمن ص ٢٧٩ / شرح قانون الإجراءات الجنائية د . محمد محي الدين عوض ص ٦١٥-٦١٦ / شرح قانون الإجراءات الجناية د . محمود مصطفى ص ٣٩٣

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د . محمد الدين عوض ، ص ٦٢٢ / شرح قانون الإجراءات الجنائية د . محمود مصطفى ص ٤٢٧-٤٢٩

الوسيلة الثانية لإثبات الحرابة في القوانين الوضعية

الاعتراف :

كذلك تذهب النظم الوضعية إلى إثبات المسائل الجنائية ومن بينها جريمة قطع الطريق باعتراف الجاني بطوعه واختياره بإرتكابة للجريمة دون أن يكون هنالك تأثير على إرادته لا بإكراه ولا بالإغراء ويلزم أن يكون الاعتراف صريحا لا لبس فيه وهو أن يعترف الجاني بجريمته بكل وضوح كما وقعت منه دون أن يكون هنالك غموض أو التباس أو غير ذلك من الأمور المؤثرة على الاعتراف [1].

وفي ذلك اتفاق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تأخذ بأقوال المقر باعتبارها دليلاً قويا على صحة ما أقر به لأنه لا يمكن لعاقل أن يعترف على نفسه بما يؤدي إلى معاقبته لذا كان الإقرار سيد الأدلة ، كذلك تشترط الشريعة الإسلامية في الإقرار أن يكون صريحا واضحا لا لبس فيه ولا غموض كما تشترط أن يتم الإقرار بإرادة المقر السليمة دون أن تتأثر هذه الإرادة بإكراه أو إغراء أو وعد أووعيد والا كان الإقرار باطلاً .

٤.عقوبة الحرابة .

أولا : عقوبة الحرابة في التشريع الجنائي الإسلامي:

تعتبر جريمة قطع الطريق من جرائم الحدود التي تم تحديد عقوبتها من الكتاب والسنة فلا يجوز للإمام أن يغير من ذلك أو يزيد أو ينقص .

وقد وردت عقوبة الحرابة من الكتاب في قوله تعالى (إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ) [2].

أما من السنة فعن أنس رضي الله عنه أن أناسا من عرينه قدموا مدينه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحتووها فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث في أثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا [3].

ويجمع فقهاء المسلمين على وجوب تطبيق حد الحرابة المنصوص عليه في الكتاب والسنة إلا أنهم اختلفوا في نوع العقوبة المذكورة في الآية الكريمة التي تطبق على المحارب ومنشأ الخلاف بين الفقهاء

---

(١) سورة المائدة الآية ٣٣

(٢) صحيح البخاري ٩،٨

(٣) نيل الاوطار ٧،١٥٢

هو اختلافهم في تفسير حرف (أو) المذكور في الآية فذهب بعض العلماء إلى أن (أو) الوارد في الآية يراد به الترتيب والتنويع وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالي (وقالوا كونوا هودا أو نصارى) أي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى واستدلوا أيضا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مال نفوا من الأرض [1].

وذهب فريق آخر من العلماء إلى أن (أو) مراد بها التخيير لا التنويع وإذا كان الظاهر التخيير فلا يعدل من الظاهر إلى المجاز إلا بدليل [2].

واستدلوا كذلك بما وري عن ابن انس رضي الله عنهما (من شهر السلاح في فئة الإسلام وأخاف السبيل ثم ظفر به وقدر عليه فإمام المسلمين فيه بالخيار إن شاء قتلة وإن شاء صلبة وإن شاء قطع يده ورجله [3].

وإثر هذا الاختلاف ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن عقوبة المحارب تطبق بحسب نوع الجرم الذي إرتكبة فهم يرون أن جريمة الحرابة تتفاوت خفة وغلظه وعلية فيجب تنوع العقوبة تبعا لنوع الجرم المرتكب فتجعل الأغلظ للأغلظ والأخف للأخف .

وقد أورد الحنفية أن قطع الطريق أربعه أنواع إما أن يكون بأخذ المال لا غير وإما أن يكون بالقتل لا غير وإما يكون بهما جمعيا وإما أن يكون بالتخويف من غير أخذ وبلا قتل وعليه فمن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه وإن شاء لم يقطعه وقتله أو صلبة ومن أخاف ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفسا ينفي [4] .

وقد ذكر الشافعية أيضا انه (متى علم الإمام قوما يخيفون الطريق أي المارين فيها ولم يأخذوا مالا أي نصابا ولا قتلوا نفسا عزرهم بحبس أو تغريب وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة فأكثر قطع الإمام يده اليمنى ورجلة اليسرى وإن قتل ولم يأخذ مالا قتل حتما وإن قتل وأخذ مالا قتل ثم صلب[5].

أما عند الحنابلة فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب حتى يشتهر ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمني ورجلة اليسرى في مقام واحد [6].

(١) بداية المجتهد ٢،٣٤١

(٢) جامع البيان في تفسير القران / للامام محمد بن جرير الطبري ج ٦ ص ١٣٨ / دار المعرفة ط١

(٣) شرح القدير ٢٧،٢٦،٤

(٤) زاد المحتاج ٢٥١،٢٥٠٤

(٥) المغني ١٢٤،٩

(٦) المحلي ابن حزم ٣١٩،١١

وقد خالف المالكية والظاهرية جمهور الفقهاء حيث ذهبوا إلى تخيير الإمام في توقيع العقوبة التي يراها مناسبة وقد اختلف أيضا العلماء الذين يقولون بتخيير الإمام فيذهب الظاهرية إلى أن التخيير مطلق في العقوبة فالإمام مخير في إيقاع واحده من هذه العقوبات المذكورة في آية المحاربة وذلك بما يحقق المصلحة بصرف النظر عن نوع الفعل الذي ارتكبه المحارب [1].

أما المالكية فيرون أن المحارب إذا قتل فلابد من قتلة وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبة وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وإنما فالتخيير في قتله أو صلبة أو قطعه من خلاف وأما إذا أخاف السبيل فقط فالتخيير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه ومعنى التخيير عنده أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام فان كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لا يرفع ضرره وان كان لا رأي له إنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وإن كان ليس به شئ من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك وهو الضرب والنفي[2].

أما القانون السوداني لسنه ١٩٩١م فقد جاء موافقا لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث نصت المادة ١/١٦٨ منه على أنه من يرتكب جريمة الحرابة يعاقب بـ[3] :

أ / بالإعدام أو الإعدام ثم الصلب إذا ترتب على فعله القتل أو الاغتصاب .

ب/ يقطع يده اليمني ورجله اليسرى إذا ترتب على فعله الأذى الجسيم أو سلب مال يبلغ نصاب السرقة الحدية .

ج/ بالسجن مده لا تتجاوز سبع سنوات نفياً في غير الحالات الواردة في الفقرتين (أ) و (ب) .

كذلك نص المنشور الجنائي رقم ١٩٦ لسنه ٨٣ الصادر من رئيس القضاء على أنه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في شأن قطاع الطريق وتفسير النص القرآني الوارد في أحكام قطاع الطرق .

١. إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا.

٢. إذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا .

٣. إذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف.

٤. إذا أخافوا السبيل فقط نفوا من الأرض .

ويتبين مما سبق أن المشرع السوداني قد أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة من تنويع العقوبة على المحارب بقدر جنايته ولعل القانون قد وفق في ذلك لأن تنويع العقوبة بحسب الجرم المرتكب فيه تحقيق للعدالة فلا يمكن أن يتساوي من أخاف السبيل ومن قتل وأخذ المال لما في الجناية الأخيرة من مفسدة عظيمة وضرر بالغ على الأنفس والأموال لذا كان الأوفق تفصيل العقوبات على الجنايات بقدر عظمتها والله أعلم .

---

(١) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١ /١/١٦٨

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١/ ١/١٦٨

(٣) المنشور الجنائي رقم ١٩٨٤/١٠٩ .

ولقد أوضح المشرع السوداني كيفية تنفيذ عقوبة القطع من خلاف والنفي فقد أورد رئيس القضاء منشورا جنائيا رقم ١٠٩ لسنه ١٩٨٤ بين فيه كيفية القطع من خلاف كالآتي : [١]

١. تقطع اليد اليمني من مفصل الكوع (الرسغ) والرجل اليسرى من مفصل الكعب عملا برأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والأحناف وكثير من أهل العلم .
٢. تقطع اليد اليمني أولا ثم الرجل اليسرى وذلك عملا برأي جمهور الفقهاء لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي قبل الأرجل وفي هذا أيضا إصابة لسنه التيامن التي حث عليها الرسول صلى الله عليه وسلم.
٣. يجب أن يتم القطع حالا وفوريا من غير تأخير عملا برأي جمهور الفقهاء على أنه يجب مراعاة الحالة الصحية للشخص المراد قطع يده فإن كان يقوى على تحمل آثار القطع قطع من غير تراخ وأن كان لا يقوى على قطع يده ورجله معا تقطع يده ثم يرجأ لفترة بعدها تقطع رجله وللسلطة المنفذة الإستعانه بالخبرة الطبية في تحديد الحالة الصحية للمدان .
٤. تقوم سلطات السجون بتنفيذ عقوبة القطع من خلاف في حضور قاض وفي مكان مفتوح للجمهور حالما أصبح الحكم نهائيا .

ثانيا : عقوبة الحرابة في القوانين الوضعية :

تذهب القوانين الوضعية الأنجلوسكسونية ومن بينما قانون العقوبات لسنه ١٩٧٤ إلى أنه يعاقب من يقوم بقطع الطريق العام بالسجن مده لا تتجاوز أربع عشرة سنه[٢].

أما القانون المصري فينص على أنه يعاقب على السرقات التي ترتكب في الطرق العمومية بالأشغال المؤبدة أو المؤقتة [٣].

ويلاحظ مما سبق الإختلاف الواسع بين التشريع الإسلامي والتشريعات الوضعية فعقوبة قطع الطريق في التشريع الإسلامي إما القتل أو القتل والصلب أو القطع من خلاف أو النفي أما القوانين الوضعية فتعاقب على قطع الطريق بالحبس وإن اختلفت المدة من قانون لآخر وقد اثبتت عقوبة الحبس فشلها الذريع إذ يلاحظ أن أعداد كبيرة من المحكوم عليهم بالسجن يعودون لإرتكاب الجرائم بمجرد الإفراج عنهم وأنهم يصبحون بعد خروجهم من السجن خطراً يهدد الأمن والنظام ومن السهل أن يصدق كل إنسان هذا القول ويشاهده ولكن لا يستطيع أحد مهما بعد به الخيال أن يصدق أن رجلا مقطوع اليد والرجل يصلح لارتكاب الجرائم أو ينفعه حذقه للإجرام أو يستطيع أن يصبح خطراً على الأمن والنظام [٤].

---

(١) . قانون العقوبات معلقاً عليه د / محمد محي الدين ص ٦٥٩

(٢) د / عبد المهيمن بكر ص ٣٨٨

(٣) عبد القادر عودة / التشريع الجنائي ، ج١ / ص ٦٥٩

(٤) التشريع الاسلامي / عودة ج ١ ص٦٥٦ وما بعدها

فالتشريع الإسلامي بتقريره للعقوبات المذكورة يعمل على محاربة الدوافع النفسية وعلى حماية المجتمع فعقوبة القتل قد وضعت على أساس من العلم بطبيعة النفس البشرية فالقاتل تدفعه إلى القتل غريزة تنازع البقاء بقتل غيره ليبقى هو فإذا علم أنه حين يقتل غيره إنما يقتل نفسه أيضا امتنع في الغالب عن القتل فالشريعة بتقريرها عقوبة القتل دمغت العوامل النفسية الداعية للقتل بالعوامل النفسية الوحيدة المضادة التي يمكن أن تمنع من ارتكاب الجريمة بحيث إذا فكر الإنسان في قتل غيره ذكر أنه سيعاقب على فعله بالقتل فكان في ذلك ما يصرفه غالبا عن الجريمة وعقوبة القتل مع الصلب قد وضعت على الأساس الذي وضعت عليه عقوبة القتل لكن لما كان الحصول على المال هنا يشجع بطبيعة الحال على ارتكاب الجريمة وجب أن تغلظ العقوبة بحيث إذا فكر الجاني في الجريمة وذكر العقوبة المغلظة وجد فيها ما يصرفه عن الجريمة المزدوجة أما عقوبة القطع من خلاف فقد وضعت على نفس الأساس الذي وضعت عليه عقوبة السرقة إلا أنه لما كانت الجريمة ترتكب عادة في الطرق وبعيدا عن العمران كان قاطع الطريق في أغلب الأمر على ثقه من النجاح وفي أمن من المطاردة وهذا ما يقوى العوامل النفسية الداعية للجريمة ويرجحها على العوامل الصارفة التي تبعثها في النفس عقوبة السرقة العاديه فوجب من أجل ذلك تغليظ العقوبة حتى تتعادل العوامل النفسية التي تصرف عن الجريمة مع العوامل النفسية التي تدعو إليها أما عقوبة النفي فتعليلها أن قاطع الطريق الذي يخيف الناس لا يأخذ منهم مالا ولا يقتل منهم أحد إنما يقصد الشهرة وبعد الصيت فعوقب بالنفي وهو يؤدي إلى الخمول وانقطاع الذكر وقد تكون العله أنها لتخويف الناس بأن من نفي الأمن عن الطريق وهو بعض الأرض عوقب بنفي الأمن عنه في كل الأرض سواء صحت هذه العله أو تلك فالعوامل النفسية التي تدعو للجريمة دمغت بالعوامل النفسية الوحيدة المضاده التي تصرف عن الجريمة فهو إذا فكر في الجريمة لتجلب له الشهرة ذكر العقوبة فعلم أنها تجر عليه الخمول وهو إذا فكر في الجريمة ليخيف الناس وينفي الأمن عنهم في بعض الأرض ذكر العقوبة فعلم أنه سينفي عنه الأمن في كل الأرض وحينئذ ترجح في أغلب الأحوال العوامل النفسية الصارفة عن الجريمة على العوامل النفسية الداعية إليها فأساس العقوبة هو العلم بطبيعة النفس البشرية وبعد كل ذلك نقول لمن كان يظن أن عقوبات الشريعة الإسلامية ونظرياتها لا تصلح للعصر الحديث لعلك تستبين مما تقدم وما سيجئ أن عقوبات الشريعة ونظرياتها هي ألزم الأشياء لهذا العصر [1].

(١) فقه السنه سيد سابق ج ٢ ص ٣٦٠

٥.مسقطات عقوبة جريمة الحرابة:

هنالك العديد من الأسباب قد تؤدي إلى إسقاط عقوبة الحرابة عن القاطع وذلك كأن ينتفي شرط من شروط توافر الجريمة أو وجود شبهه والتشريع الإسلامي يعتبر الشبهات من الأسباب القوية التي تؤدي إلى إسقاط العقوبة وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (إدرءوا الحدود عن المسلمين بالشبهات ما استطعتم فان وجدتم له مخرجا فخلوا سبيله فالإمام لئن يخطئ في العفو خير من إن يخطئ في العقوبة [١].

وفيما يلي سنتحدث عن أهم الأسباب المسقطة لعقوبة جريمة قطع الطريق في التشريع الإسلامي والوضعي.

أولا: مسقطات الحرابة في التشريع الجنائي:

١.توبة المحارب:

يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على إسقاط حد الحرابة عن المحارب إذا ترك الحرابة وتاب قبل القدرة عليه ويستدلون على ذلك بقوله تعالى: (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[٢].

ففي مذهب الأحناف (يسقط الحد بتوبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى : (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ) أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله فإذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه الحد [٣].

وجاء في بداية المجتهد للمالكية (لأهل العلم في قبول توبة المحارب قولان قول أنه تقبل توبته وهو أشهر لقولة تعالى (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ) الآية وقول أنه لا تقبل توبته قال ذلك من قال أن الآية لم تنزل في المحاربين وأما صفة التوبة التي تسقط الحكم فإنهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال أحدها أن توبته تكون بوجهتين أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام والثاني أن يلقي سلاحه ويأتي الإمام طائعا وهو مذهب ابن القاسم والقول الثاني أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه وإن أتي الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد وهذا هو قول ابن الماجشون والقول الثالث إن توبته إنما تكون بالمجئ إلى الإمام وإن ترك ما هو عليه لم يسقط عنه حكم من الإحكام لو أخذ قبل أن يأتي الإمام [٤].

وقال الشافعية (وإن تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة وهو أحكام القتل والصلب... وإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شئ مما وجب عليه من حد المحاربة فشرط

(١) بدائع الصنائع ٤٢٩٥٩

(٢) سورة المائدة الآية ٣٤

(٣) بدائع الصنائع ٤٢٩٥٩

(٤) ابن رشد / ٧٢٢,٧٢١,٢

في العفو عنهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم فدل على أنهم إذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم[1].

وأورد الحنابلة في المغني " وإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور فعلى هذا يسقط عنهم حكم القتل والصلب والقطع والنفي [2].

وقد أخذ القانون السوداني لسنه ١٩٩١م بما أخذ به فقهاء المسلمين حيث نصت المادة ١/١٦٩ منه على أنه تسقط عقوبة الحرابة إذا ترك الجاني ما عليه من المحاربة وأعلن توبته قبل القدرة عليه[3].

كذلك ذهب المنشور القضائي رقم ٨٣/٩٣ إلى القول نفسه حيث ورد فيه (يسقط حد الحرابة إذا تاب المحارب قاطع الطريق قبل القدره عليه وجاء مسلما نفسة ملقيا سلاحه لقولة تعالي (إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ)وهذه التوبة تسقط عنه ما وجب عليه من القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي حدا للحرابة ولكنها لا تسقط ما يتعلق بحقوق العباد من رد المال او القصاص إذا قتل او جرح [4].

٢.رجوع المقر بالحرابة عن إقراره

يذهب جمهور الفقهاء الى اسقاط عقوبة حد الحرابة عن المحارب إذا رجع عن اقرارة فإذا اقر المحارب أمام الإمام بأنه ارتكب حد الحرابة ثم رجع عن إقراره يعتبر شبهه والحدود تدرأ بالشبهات وذلك قياسا بحد الزنا فان ماعزا لما ذاق مس الحجارة قال ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اخبر الصحابة النبي صلى الله عليه وسول بقولة ردوني فقال لهم صلى الله عليه وسلم هلا رددتموه فدل ذلك ايضا على إن الرجوع عن الإقرار مسقط للحد[5].

وقد جاء القانون السوداني الاسلامي مطابقا لما أخذت به الشريعة الإسلامية فقد ورد في المادة ٦٥/١/٢ من قانون الإثبات السوداني لسنه ١٩٩٣م على انه (تدرء الحدود بالشبهات ويعد من الشبهات الرجوع عن الإقرار[6].

كما ورد النص ايضا في المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٣ الصادر من رئيس القضاء آنذاك بأنه تسقط عقوبة حد الحرابة إذا ثبتت جريمة الحرابة عن طريق الإقرار وحده ورجع المحارب عن إقراره[7] .

(١) المهذب / الشيرازي ٢٨٦,٢
(٢) ابن قدامه ٣٣١٩
(٣) القانون الجنائي لسنه ١٩٩١ م ١/١٦٩
(٤) المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٣
(٥) بدائع الصنائع ٤٢٩٥,٩ / الكافي ، ٨٥٥,٤
(٦) قانون الإثبات السوداني لسنه ١٩٩٣م ، م /٦٥
(٧) المنشور الجنائي ٨٣/٩٣

٣.رجوع شاهد الحرابة عن شهادته

يتفق جمهور الفقهاء على إسقاط حد الحرابة عن المشهود عليه إذا رجع شهود الحرابة أو أحدهم عن الشهادة بأن قال كذبت في شهادتي وذلك لوجود الشك في الصدق أو الكذب وهذا الشك يعتبر شبهه والحدود لا تطبق مع وجود الشبهات بل إن الحدود تدرء مع وجودها.وقد جاء القانون السوداني موافقا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء حيث نصت المادة ٦٥ من قانون الإثبات السوداني لسنه ١٩٩٣م على انه تدرأ الحدود بالشبهات ويعد من الشبهات الرجوع عن الشهادة.

٤.تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره أو تكذيبه لبينته:

يرى فقهاء الحنفية إسقاط العقوبة الحدية عن قاطع الطريق إذا كذب المقطوع عليه القاطع في إقراره بارتكابه لجريمة القطع أو إذا كذب المقطوع عليه شهوده بان قال كذب شهودي قال الكاساني (ومما يسقط الحد بعد وجوبه تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره بقطع الطريق انه لم يقطع الطريق وكذلك مما يسقط الحد بعد وجوبه تكذيب المقطوع عليه لبينته).

ثانيا : مسقطات الحرابة في القانون الوضعي

تسقط عقوبة الحرابة في القوانين الوضعية إذا لم تتوافر عناصرها أو لم يتم إثباتها بالطرق المعينة لذلك وفيما يلي أهم أسباب سقوطها:

١.عدم وقوع الجريمة في طريق عام :

لا تتوفر جريمة قطع الطريق في القوانين الوضعية إذا لم تقع في الطرق العمومية ويلاحظ اشتراط القوانين الانجلوسكسونية ومن بينها قانون العقوبات السوداني لسنه ١٩٧٤ أن وقع الجريمه في الأماكن العامة وإلا فلا تكتمل جريمة قطع الطريق [1].

كذلك يشترط القانون المصري لتوافر جريمة القطع أن تحدث في الطريق العام خارج المساكن والعمران إلا فلا نكون بصدد جريمة قطع تستدعي عقوبة[2].

وفي ذلك موافقة لما ذهب إليه الفقه الإسلامي إذ لا تطبق العقوبة الحدية لجريمة الحرابة إذا لم يقع القطع في الطريق العام وإن كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن تقع في الطريق العام خارج العمران أو داخله مع تعذر الغوث أما القوانين الانجلوسكسونية فلا تشترط ذلك بوضوح وان كان القانون المصري يشترط أن يحدث القطع خارج العمران .

٢.عدم وقوع الجريمة ليلا :

تذهب القوانين الوضعية الانجلوسكسونية إلى عدم تطبيق العقوبة في جريمة القطع إذا لم تقع الجريمة ليلا وذلك لاشتراطهم وقوعها بين غرب الشمس وشروقها لكي تتوفر الجريمة وإلا

(١) د. محمد محي الدين عوض / قانون العقوبات معلقا عليه ، ص ٦٥٩-٦٦

(٢) عبد المهيمن بكر ص ٣٨٨

افتقدت الجريمة عنصرا من عناصرها.

ويتفق القانون المصري مع القوانين الانجلوسكسونية في اشتراط وقوع الجريمة ليلا بعلة أن الجاني لا يستطيع أن يحمي ماله ليلا غير أن المشرع المصري لم ينص على فترة الليل كما فعلت القوانين الانجلوسكسونية إلا أن المحاكم المصرية قد أوضحت أن الليل متعارف عليه بالفترة بين الغروب والشروق في معظم النظم القانونية العالمية .

ويلاحظ مما سبق اختلاف القوانين الوضعية عن التشريع الإسلامي إذ أن الشريعة الإسلامية لا تشترط فترة محددة لتوفر جريمة قطع الطريق وإنما تقع في أي وقت إذا استوفت بقية شروطها وأركانها.

الفصل الثاني

جريمة السرقة

الفصل الثاني
جريمة السرقة

سنتناول إن شاء الله في هذا الفصل أحكام جريمة السرقة تعريفها وعناصرها إثباتها وعقوبتها وغير ذلك من الأحكام والجرائم المتعلقة بها وجريمة السرقة من الجرائم المالية الخطيرة التي اهتم الشارع بها اهتماماً بالغا ويرجع ذلك إلى إن جريمة السرقة تعتبر نواه لجرائم أخرى أشد فقد أثبتت الحوادث إن جريمة السرقة قد تؤدي إلى القتل فمن سارق يقتل أمه وآخر يقتل أباه وثالث يقتل رب مال يعمل لدية بغية الحصول على أمواله[1].

وسنتناول فيما يلي :

١.تعريف جريمة السرقة
٢.عناصر جريمة السرقة
٣. إثبات جريمة السرقة
٤.عقوبة جريمة السرقة
٥. مسقطات عقوبة السرقة
٦.السرقة التعزيرية
٧.النهب
٨. الابتزاز

١.تعريف السرقة :

أولا : تعريف السرقة في التشريع الجنائي الإسلامي

يذهب علماء الفقه الإسلامي إلى أن السرقة هي أخذ المال المنقول المتقوم المملوك للغير من حرزه مع بلوغ هذا المال للنصاب على أنه يجب أن يؤخذ هذا المال خفية فقد عرف الحنفية السرقة بأنها (أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ)[1].

أما السرقة عند المالكية فقدعرفها ابن رشد بأنها اخذ مكلف نصابا فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهه خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه[2].

كذلك عرفها الشافعية بأنها هي الأخذ على وجه الاستخفاء بحيث لا يعلم به المسروق منه نصيبا من المال يقصد إلى سرقته من حرز لا شبهة له فيه .[3]

أما تعريف الحنابلة للسرقة فقد أورد ابن قدامه (السرقة اخذ المال على وجه الخفية والاستتار)[4]

---

(١) انظر العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع ص ٦

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ح ٣ ص ٢١١

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي محمد ابن رشد ح ٢ ص ٧٠٣

(٤) المهذب ٢٨١/٣

وقد نص القانون الجنائي السوداني ١٩٩١م على تعريف السرقة في الفقرة الأولى من المادة ١٧٠ حيث ورد (يعد مرتكبا جريمة السرقة من يأخذ خفية بقصد التملك مالا منقولا مملوكا للغير من حرزه ولا تقل قيمته عن النصاب[١].

ويلاحظ موافقة هذا النص تماما لما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك خلافا لقانون العقوبات السوداني لسنه ١٩٨٣ بالرغم من أن هذا القانون أيضا قد استمدت احكامة من الفقه الإسلامي (فقانون العقوبات السوداني لسنه ١٩٨٣ لم يأخذ بالتعريف الفقهي للسرقة الوارد في الشريعة الإسلامية وإنما اخذ بتعريف السرقة في القانون الهندي ولم يأخذ برأي الفقهاء القائل بأن السرقة أخذ مال الغير خفية وظلما ويشترط فيه إخراج المال من الحرز بعد هتكه بدون شبهه ولا ضرورة وبلوغ قيمه المسروق نصابا معينا بل تجاوز المشرع في المذكرة التفسيرية للقانون الجنائي رأي الائمه بعدم اشتراط الحرز بمعناه الضيق المحدد لأن الأصل في قيام جريمة السرقة وهو توفر ركن النية في نقل حق الغير خلسة ودون وجه حق كما إن الحرز هو ما يتعارف الناس على انه مكان يحفظ أموالهم وقد تعرف الناس في السودان على أن البلاد والحوش والمزرعة هي حرز البهائم وأن الحوش والشارع حرز العربة والدابة ومن أخذه من غير حق فقد سرقة وهذا التفسير أوضح خلطا بين السرقه والتملك الجنائي فالذي يترك بهائمه دون حارس رغم أن ذلك مال متروك طبقا للمادة (٣٤٥) إلا أنه يمكن أن يخضع لحد السرقة والموظف المؤتمن على مال في عهدته وخان الامانه وقع تحت تعبير أن الفعل سرقة حدية[٢].

ثانيا : تعريف السرقة في القوانين الوضعية

تعرف السرقة في القوانين الانجلوسكسونية ومن بينها قانون العقوبات السوداني لسنه ١٩٧٤ الملغي وقانون السرقة الانجليزي إلى أنه (يعد مرتكبا جريمة السرقة كل من يحرك منقولا بنية أخذه بسوء قصد من حيازة شخص بدون رضاه) [٣]

أما قانون العقوبات المصري فيعرف السرقة بأنها (اختلاس مال منقول مملوك للغير دون رضاه)[٤]وبمقارنه تعريف السرقة في التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية يتضح أن هنالك اختلافا بين التشريعين في بعض المسائل فبينما يشترط التشريع الإسلامي بلوغ المال للنصاب وأن يؤخذ المال المسروق من الحرز المخصص لحفظ هذا المال نجد أن التشريع الوضعي يعتبر أن جريمة السرقة تتحقق ولو كان المال المسروق تافها فلا يشترط بلوغه حدا معينا وهو النصاب المعلوم في الشريعة الإسلامية كما تتحقق السرقة كذلك في القوانين الوضعية بمجرد الأخذ ولا يشترط

(١) . المغني ج ٩ ص ٧٩

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١ م ١/١٧٠

(٣) القانون الجنائي الاسلامي لسنه ١٩٩١ د . عوض الحسن النور ص ٢٣٥ هايل للطباعه والنشر

(٤) قانون العقوبات السوداني لسنه ١٩٧٤ معلقا عليه د . محمد محي الدين عوض ص ٦٢٩

أن يؤخذ المال من حرزه وبالرغم من هذا الاختلاف إلا أن هنالك توافقا بين التشريعين الإسلامي والوضعي في اشتراط كلا النظامين أن يكون المسروق مالا وأن يكون هذا المال غير ملوك للجاني وإنما هو مملوك لغيره وان يتم أخذ المال دون رضا المجني عليه .

٢.عناصر جريمة السرقة

أولا : عناصر جريمة السرقة في التشريع الجنائي الإسلامي

١.إن يؤخذ مال منقول متقوم :

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لتحقق جريمة السرقة أن يكون المأخوذ مالا قد تم اخذه خفية ويشترط في هذا المال أن يكون منقولا وذلك لان السرقة لا تتحقق إلا بأخذ المال من حرزه ونقله منه وهذا يتأتي في المنقول دون العقار[1].

كما يشترط جمهور الفقهاء ومن بينهم فقهاء المذاهب الأربعة لتحقق جريمة السرقة أن يكون المال المسروق متقوما أي مما يمول به ويمتلك ويحل بيعه فلا يقطع الجاني في سرقة الخمر والخنزير لأنها ليس بذات قيمه عند المسلمين.

ويشترط الإمام أبو حنيفة في المال المتقوم ألا يكون مما يتسارع إليه الفساد وذلك لان المال الذي يتطرق إليه الفساد بسرعة يعتبر تافها عند الناس وقال الكاساني وعلى هذا تخرج سرقة ما لا يحتمل الإدخار ولا يبقى من سنه إلى سنه بل يتسارع إليه الفساد فإنه لا قطع فيه لأن ما لا يحتمل الادخار لا يعد مالا فلا قطع في سرقته وذلك مثل الطعام والرطب والبقول والفواكه لأنها لا تتحمل الادخار والإمساك إلى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرها على الناس فكانت تافهة[2].

و يستدلون على ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (لا قطع في ثمر [3] ولا كثر[4]. وقد خالف ذلك جمهور الفقهاء [5] من المالكية والشافعية والحنابلة حيث ذهبوا إلى وجوب تطبيق حد السرقة على السارق طالما أن المسروق متمولا يجوز بيعه وأخذ العوض فيه ويستدلون على ذلك بعموم الآية (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [6]

ويلاحظ رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك لأنه لو ترك تطبيق الحد على من سرق شيئا مما يتسارع إليه الفساد لأدى ذلك إلى مفاسد عظيمة وخاصة في هذا الزمان فإذا نظرنا إلى

---

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال الخاص في قانون العقوبات د . عبد المهيمن بكر ص ٢٧١

(٢) بدائع الصنائع / ج٩ ص ٤٢٣٢

(٣) الثمرهو حمل الشجر / لسان العرب / ١٠٦/٤/ دار صادر ط١

(٤) الكثر جمار النخل وهو شحمه الذي في وسط النخلة لسان العرب / ١٣٤/١٣٣

(٥) بلغة السالك ج٢ ص ٤٢٩ / المهذب ج٢ ص ٢٧٩/ المغني ج ٩ ص ٨٦

(٦) سورة المائدة الآية (٣٨)

المحلات التجارية لوجدنا الكثير منها يعمل في بيع المواد الغذائية أو الأطعمه أو الأدوية .. الخ ومعظمها مما يتسارع إليه الفساد فكان في تطبيق الحد درء لمفاسد عظيمة .

وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م موافقا لما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية من اشتراط اخذ الجاني خفية لمال منقول متقوم حتى تتوفر جريمة سرقة حدية لتستوجب تطبيق عقوبة فقد نصت المادة ١/١٧٠ على انه (يعد مرتكبا جريمة السرقة من يأخذ خفية بقصد التملك مالا منقولا متقوما[١].)

وعليه فلا تتوفر السرقة إذا كان اخذ المال مجاهرة أو مغالبة أو كان المال المأخوذ غير متمول أو كان تافها أو كان المال المستولى عليه عقارا .

والعبرة في القانون لتوفر جريمة السرقة أن يتم دخول السارق لحرز خفية ولو أخذ المال بعد ذلك مجاهرة ومغالبة وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٧٠ (تشمل الخفية انتهاك الحرز استخفاء واخذ المال مجاهرة أو مغالبة[٢])

٢ .أن يكون المال المسروق مملوكا للغير :

كذلك يشترط التشريع الإسلامي في جريمة السرقة الحدية أن يكون المال المسروق مملوكا للغير فإذا كان المال محل السرقة مملوكاً للسارق وقت ارتكاب الجريمة فلا تعتبر سرقة ولو تم الأخذ خفية ويذهب جمهور الفقهاء إلى إسقاط الحد عن السارق إذا كان له ملك في المال ولو على سبيل العموم كأن تتم السرقة من بيت مال المسلمين وقد ورد في المغني (ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلما ويروي ذلك عن عمر وعن على وبه قال الشافعي وأهل الرأي والدليل على ذلك ما رواه ابن ماجه عن ابن عباس أن عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا وسأل ابن مسعود عمر عمن سرق منه فقال أرسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق[٣].وكذلك ذكر الشيرازي من الشافعية (ولا يقطع فيما له فيه شبهه لقوله عليه الصلاة السلام ادرءوا الحدود بالشبهات فان سرق مسلم من بيت المال لم يقطع[٤].

أما المالكية فقد أورد الصاوي مخالفتهم لجمهور الفقهاء حيث ذهبوا إلى وجوب قطع يد من سرق من بيت المال وذلك لعموم آية السرقة[٥].

ولعل ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أرجح مما ذهب إليه المالكية لقوة أدلتهم في أن الحدود تدرأ بالشبهات. وبالإضافة لاشتراط جمهور الفقهاء عدم ملكية السارق للمال لتوافر جريمة السرقة

(١) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١ م ١/١٧٠

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م م ٢/١٧

(٣) المغني ج ٩ ص ١١٤

(٤) المهذب الشيرازي ج ٣ ص ٢٨٢

(٥) بلغة السالك للصاوي ج ٢ ص ٣٤٠

يشترطون أيضا أن يكون المال المسروق مملوكا لغير السارق فإذا كان المال المأخوذ لا مالك له كالمال المباح أو المتروك فلا يعتبر أخذه سرقة ولو تم أخذه خفية وقد ذكر الكاساني (أنه لا حد على من أخذ ما كان أصلة مباحا وذلك باعتبار الإباحة شبهه دارئة لتطبيق الحد فلا قطع عندهم في فحم ولا اهليليج [1] ، لأن هذه الأشياء مباحة في دار الإسلام [2] .

وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١ موافقا لما ذهب إليه الفقه الإسلامي من اشتراط ملكية المال المسروق للغير حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة ١٧٠ أنه يجب لتوافر جريمة السرقة الحدية أن يكون المال مملوكا للغير [3]

وقد اعتبر القانون المال العام وأموال الأوقاف ودور العبادة أموالا مملوكه للغير حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٧٠ على أنه (يشمل المال المملوك للغير المال العام وأموال الأوقاف ودور العبادة [4] .

٣.أن يبلغ المال المسروق نصابا

النصاب هو قدر معين إذا بلغه المال المسروق وجب قطع السارق إذا توفرت بقية الشروط وقد اختلف فقهاء الشريعة في جوب النصاب فمنهم من قال بوجوبه ومنهم من قال بغير ذلك على النحو التالي:

ذهب أئمة المذاهب الأربعة من الحنفية المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط النصاب لوجوب تطبيق الحد فإذا لم يبلغ المال المسروق نصابا فلا قطع على السارق ويعتبر سببا من الأسباب المسقطة لحد السرقة فأصل النصاب شرط عندهم فلا قطع فيما دون النصاب ويستدلون على ذلك من النص والإجماع فمن النص فان الله سبحانه اوجب القطع على السارق والسارقة في قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) والسارق اسم مأخوذ من السرقة والسرقة اسم للأخذ على سبيل الاستخفاء فيما له خطر فكان اشتراط النصاب مضمنا في إيجاب قطع يد السارق في الآية الكريمة أما الإجماع فان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعوا على اعتبار النصاب شرطا لحد السرقة .

وقد خالف في ذلك الخوارج والظاهرية وذهبوا إلى قطع السارق في القليل والكثير لعموم آية القطع التي لم تشترط النصاب) ولعل قولهم هذا مردود لأن السنة قد أتت مبينه وموضحة لاشتراط النصاب وبالرغم من اشتراط جمهور الفقهاء النصاب لتطبيق حد السرقة إلا أنهم اختلفوا في مقدار النصاب الذي به القطع فقد ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد إلى القول بأن النصاب ربع

---

(١) هو عقير من الأدوية معروف لسان العرب ٧/٥٥/ دار صادر

(٢) انظر بدائع الصنائع الكاساني ج ٩ ص ٤٢٣٢

(٣) انظر القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م ١٧٠/١

(٤) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١ م م ١٧٠/٣

دينار ذهبي أو ثلاثة دراهم من الفضة ويستدلون على قولهم بما روت السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا وقد خالف فقهاء الحنفية الائمه الثلاثة وذهبوا إلى أن نصاب السرقة دينار او عشرة دراهم أو قيمة أحدهما وقد أورد الكاساني (أما قدر النصاب فانه مقدر بعشرة دراهم فلا قطع في أقل من عشرة دراهم ولو سرق ربع دينار لا يساوي عشرة دراهم لم يقطع عندنا وقيمة الدينار عشرة .

ويستدل الحنفية لقولهم بما أورده الزيلعي من أنه روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال (لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم).

أما القانون الجنائي الإسلامي السوداني لسنه ١٩٩١م فقط نص في المادة ١٧٠ فقرة (١) على أنه يشترط في السرقة الحدية ألا تقل قيمة المال المسروق عن النصاب ويلاحظ في هذا النص موافقته لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط النصاب في جريمة السرقة ولم يأخذ بما ذهب إليه الظاهرية والخوارج الذين يرون أن القطع يكون في كل مسروق قل أو كثر دون اشتراط بلوغه نصابا معينا .

أما مقدار نصاب السرقة الحدية فقد أخذ القانون الجنائي لسنه ١٩٩١م بما ذهب إليه فقهاء الحنفية من اعتبار قيمة النصاب دينارا ذهبيا حيث أوردت الفقرة (٥) من المادة ١٧٠ يكون النصاب دينار من الذهب يزن ٤,٢٥ جراما أو قيمته من النقود وفق ما يقدره من حين إلى آخر رئيس القضاء بعد التشاور مع الجهات المختصة ولم يأخذ هذا القانون بما ذهب إليه الأئمة الثلاثة والذي كان عليه الأمر في قانون العقوبات السوداني الملغي لسنه ١٩٨٣ والذي كان يأخذ برأي من يرى أن النصاب ربع دينار من الذهب أي ما يعادل ثلاثة دراهم من الفضة وصدر المنشور الجنائي رقم (٨٦) لسنه ١٩٨٣ بأن الدينار في عهد السنة كان يشترى شاتين متوسطتين واشترط المنشور تقدير قيمة المال على المحكمة والاستعانة بجهات الخبرة والاختصاص وتقدير قيمة المسروق في يوم السرقة عملا برأي جمهور الفقهاء.

وقد جاءت السوابق القضائية السودانية كذلك مشترطة للنصاب فقد جاء في قضية حكومة السودان ضد انطونيو شيديك (رفضت المحكمة الإدانه لأن إثبات النصاب لم يتم بواسطة البينة الشرعية وهي شهادة رجلين عدلين خبيرين وقضت بعقوبة تعزيرية .

٤. أن يكون المال المسروق محرزا .

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لاكتمال جريمة السرقة أن يكون المال المسروق قد تم أخذه من حرز (والحرز في اللغة العربية هو الموضع الحصين ويقال هذا حرز حريز) والحرز في الفقه الإسلامي عرفة جمهور الفقهاء بتعريفات عديدة وهي وأن اختلفت لفظا فمعناها يكاد يكون واحد فقد عرف الكاساني الحرز بعد أن قسمة إلى قسمين حرز بنفسه وحرز بغيره فعرف الحرز بنفسه أنه هو كل بقعه معدة للإحراز ممنوع الدخول فيها إلا بإذن كالدور والحوانيت والخيام والفساطيط

والخزائن والصناديق وعرف الحرز بغيرة بأنه كل مكان غير معد للإحراز يدخل إلية بلا إذن ولا يمنع منه كالمسجد والطرق وحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هنالك حافظ وإن كان هنالك حافظ فهو حرز ولهذا سمى حرزا بغيره حيث وقف صيرورته حرزا على وجود غيره وهو الحافظ [1].

كذلك ورد تعريف الحرز في بداية المجتهد أنه (ما من شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الإغلاق والحظائر وما أشبة ذلك [2].

وقال ابن قدامه (يعتبر الحرز بما يتعارفه الناس فما عدوه حرزا فهو حرز وما لا فلا [3] وقد اتفق الفقهاء على أن الحرز نوعان حرز بالمكان وهو حرز بنفسه وحرز بالحافظ وهو حرز بغيرة إلا أنهم اختلفوا في تصورهم لكلا النوعين .

۱.الحرز بالمكان (الحرز بنفسه)

يرى الحنفية أن الحرز بالمكان هو المكان المعد للإحراز لا يجوز دخوله إلا بإذن كالبيوت والحوانيت والحظائر ويشترط أن يكون هذا المكان مبنيا سواء كان له باب أو لا وسواء كان بابه مفتوحا أو مغلقا.

أما المالكية فلا يختلفون كثيرا حول الحرز بالمكان عن الأحناف فهم يرون انه لا اعتبار للحافظ في الحرز بالمكان إذ أن كلا من الحرزين مستقل بنفسه من الآخر لكن نجدهم اختلفوا مع الأحناف في تصورهم للحرز بالمكان ومدي نطاقه فلا يشترطون أن يكون مبنيا بل يكفي أن يكون المكان معدا لحفظ المال أو جرت العادة على حفظه فيه دون حاجة إلى إحاطته ببناء أو بسور أو ما شابة ذلك .ويذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الحرز بالمكان هو المكان المعد لحفظ الأموال داخل العمران كالمنازل والحوانيت والحظائر فإذا كان خارج المدينة أو القرية فلا تعتبر حرزا بالمكان كما يشترطون أن يكون باب المكان مغلقا فإذا لم يكن له باب أو كان بابه مفتوحا أو كان الحائط مثقوبا أو متهدما فلا يعتبر حرزا بمكان .

۲.الحرز بالحافظ (الحرز بغيره)

هو المكان الذي لا يعتبر حرزا بنفسه وإنما يتوقف اعتباره على وجود الحافظ ولذلك يقال له حرز بغيره (ويرى فقهاء الحنفية أن الحرز بغيره هو الحرز بالحافظ وهو كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمة حكم الصحراء إن لم يكن هنالك حافظ وإن كان هنالك حافظ فهو حرز لهذا سمى بغيره حيث وقف صيرورته حرزا على وجود غيره وهو الحافظ ويرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد أن الحرز بالحافظ هو كل مكان عليه حافظ سواء كان هذا المكان معدا لإحراز الأموال كالمنازل والحوانيت والحظائر أو غير

(۱) انظر بدائع الصنائع ج ۹ ص ٤٢٤٣

(۲) بداية المجتهد ج ۲ ص ۲۳٦

(۳). الكافي ج ٤ ص ۱۸۲

معد لإحراز الأموال كالمساجد والطرق والصحراء.

وبعد أن بينا تعريف الحرز وأنواعه نتناول فيما يلي آراء فقهاء المسلمين الخاصة باشتراط الحرز يذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط لتمام جريمة السرقة أن يكون المال المسروق قد أخذ من حرزه المخصص له أما ما لم يؤخذ من الحرز فلا قطع فيه ويستندون في قولهم بما أخرجه النسائي في سننه (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آ واه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن.

فيجب أن يكون المال محرزا مطلقا خاليا من شبهة العدم مقصودا بالحرز وذلك لأن ركن السرقة الأساسي هو الأخذ بالخفاء فلا يتحقق ركن السرقة عند الأخذ من غير حرز وعليه فان الفقهاء يشترطون لتطبيق الحد أن يسرق من حرز ويخرج منه ولم يخالف جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه إلا الظاهرية وبعض العلماء حيث ورد في بداية المجتهد وقال (أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث القطع على من سرق النصاب إن سرق من غير حرز [1] ويستدلون لقولهم بعموم قولة تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) [2].

ولعل ما ذهب إلية الأئمة الاربعه يرجح على ما ذهب إلية غيرهم من العلماء وذلك لقوة منطقهم ووضوح أدلتهم كما أن استناد أهل الظاهر على أن الآية الكريمة وردت عامه في وجوب تطبيق الحد على من يسرق سواء كان المال محرزا أو غير محرز نقول أن هذا العموم قد تم تفسيره وتوضيحه في الأحاديث الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم والتي تشترط اخذ المال من الحرز فكان اشتراط الحرز واجبا لتطبيق حد السرقة الحدية.

أما القانون الجنائي لسنه ١٩٩١م فقد أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الحرز في جريمة السرقة الحدية فقد نصت الفقرة (١) من المادة ١٧٠ على أنه يشترط لاكتمال جريمة السرقة الحدية أن يؤخذ المال من حرزه [3] فكان اشتراط الحرز واضحا في النص القانوني وعليه إذا لم يكن المال محرزا فلا مجال لتطبيق حد السرقة وإنما تتحول الجريمة إلى سرق تعزيرية .

كذلك أتت السوابق القضائية في السودان مدعمه لاشتراط الحرز لتطبيق حد السرقة فقد ورد في قضية حكومة السودان ضد انطونيو كونج أن الحرز بالحافظ هو كل مكان لا يعد حرزا بنفسه وانما يتوقف اعتباره على وجود حافظ ويقال عنه حرز بغيره . [4]

كذلك يلاحظ أن القانون الجنائي لسنه ١٩٩١قد وافق الفقه الإسلامي في تقسيم الحرز إلى حرز بنفسه وحرز بغيره في تعريف كل منهما فقد نصت المادة ٤/١٧٠ على أنه (يقصد بالحرز المكان الذي يحفظ فيه أو الوجه الذي يحفظ به المال المعين وأمثاله عادة أو في عرف أهل البلد أو المهنة المعينة ويعد المال في حرز حيثما كان محروسا [5].

---

(١) ابن رشد ج ٢ ص ٧٠٨

(٢) سورة المائدة الآية (٣٨)

(٣) القانون الجنائي السودان لسنه ١٩٩١ م ١/١٧٠

(٤) المجلة القضائية ١٩٩٢م ص ٢٨٨

(٥) القانون الجنائي السوداني لسنه ١٩٩١م م ٤/١٧٠

٥. القصد الجنائي

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لكي تتم جريمة السرقة أن يتوفر القصد الجنائي للسارق وذلك بأن يعلم الجاني أن هذا المال مملوك لغيرة وليس له فيه حق وبالرغم من علمه هذا تتجه إرادته ونيته إلى تملك هذا المال وتحويله إلى منفعته الخاصة دون وجه حق ويتطلب هذا العلم وهذه الإرادة أن يكون الجاني كامل الإدراك والتمييز وعلية فقد ذهب الأئمة الاربعه. إلى انه يشترط فيمن يقوم بارتكاب جريمة السرقة أن يكون عاقلا بالغا مختارا وعليه فلا تجب إقامة الحد على الصغير أو المجنون أو فاقد الوعي لنوم أو إغماء وغيره ويستدلون على قولهم بما أخرجه أبو داؤود في سننه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق)[١].

وقد جاء القانون الجنائي لسنه ١٩٩١م موافقا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية حيث نص على اشتراط توافر القصد الجنائي في جريمة السرقة حيث ورد في الماده ١/١٧٠ يجب أن يكون الجاني عند أخذه للمال خفية بقصد تملك هذا المال.

فكما الأمر في الفقه الإسلامي فان القانون الجنائي لسنه ١٩٩١م لا يعتبر الأخذ خفية سرقة إلا إذا توفر القصد الجنائي بأن يأخذ الجاني الشئ وهو يعلم أنه أخذ شيئا غير مملوك له بقصد تملكه دون علم المجني عليه ودون رضاه فمن أخذ شيئا على اعتقاد أنه متروك أو مباح فلا عقاب عليه لانعدام القصد الجنائي وكذلك من أخذ شيئا ليستخدمه دون قصد تملكه ومن أخذ شيئا أودعه عند شخص آخر وهو مازال مملوكا له فلا عقاب عليه .

ثانيا : عناصر جريمة السرقة في القوانين الوضعية

١. أن يكون المسروق مالا منقولا :

يذهب قانون العقوبات السوداني الملغي لسنه ١٩٧٤ والذي كان تستمد نصوصه من الفقه الانجلوسكسوني إلى أنه يشترط لتوافر جريمة السرقة أن يكون المال المسروق منقولا وذلك لان السرقة تحريك للمال والتحريك لا يتأتي إلا في المنقول وعليه فلا تقع السرقة على العقار سواء كان مبنيا أو غير مبني وكذلك الأشياء المتصلة بالأرض أو المرتبطة بصفه دائمة بشئ متصل بها لا تعتبر منقولا وبالتالي لا تصلح محلا للسرقة ومع ذلك تصير هذه الأشياء محلا للسرقة بمجرد انفصالها عن الأرض[٢].

وكذلك لا يصلح أن يكون محلا للسرقة الأشياء المعنوية كالحقوق الشخصية والعينية كحقوق

(١) سنن أبي داؤود لأبي سليمان بن الأشعث السجستاني الازدي ج ٤ ص ١٤٢ دار الحديث القاهرة

(٢) قانون العقوبات السوداني لسنه ١٩٧٤ معلقا عليه د .محمد محي الدين عوض ص ٦٣٠

(٣) المرجع السابق ص٦٣٠

الارتفاق أو المرور مثلا ولا الأفكار والآراء وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ولا الإنسان حيا أو ميتا[٣] . وقد نص القانون المصري أيضا على اشتراط أن يكون المال المسروق منقولا، والمنقول يشمل كل ما يمكن نقله من مكان لآخر ولو بتلف فيدخل فيه المنقولات المادية كالحيوانات والعروض وأثاث المنازل والملابس والنقود والطائرات والسفن والعقارات بالتخصيص مثل أدوات الزراعة والبذور وآلات المصنع وعربات نقله ، ثم أنه يشمل أجزاء العقار بالاتصال إذا نزعت عن أصلها الثابتة فيه كالشبابيك والأبواب والمرايا المثبتة في الحيطان والأشجار والأحجار إذا اجتثت من الأرض كما يشترط قانون العقوبات المصري في المال المنقول أن يكون ماديا له كيان ملموس أما المنقولات المعنوية فلا تصلح محلا للسرقة فالحقوق الشخصية والحقوق العينية مثل حق الانتفاع أو الارتفاق لا يمكن سرقتها ويذهب القانون المصري كذلك إلى اعتبار التيار الكهربائي مالا منقولا ويصلح محلا للسرقة لان وصف المنقول لا يقتصر على ما كان مجسما محيزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شئ مقوم قابل للتملك والحيازة والنقل من مكان لآخر[١].

ويلاحظ مما تقدم اتفاق القوانين الوضعية مع التشريع الإسلامي في اشتراط أن يكون المال محل السرقة مالا منقولا فلا تتم السرقة إلا في المال المنقول الذي يمكن فصله عن الأرض أما العقارات كالمنازل وغيرها فلا تعتبر محلا للسرقة وعليه فلا تطبق عقوبة السرقة على من اغتصب دارا أو بستانا وإنما هنالك عقوبات أخرى يعاقب بها .

٢.أن يكون المال المسروق مملوكا للغير :

تذهب القوانين الوضعية الانجلوسكسونية والقانون المصري إلى اشتراط أن يكون المال المسروق مملوكا للغير حتى تتوافر جريمة السرقة فالقانون السوداني الوضعي لسنه ١٩٧٤ كان ينص على اشتراط أن يكون المال مملوكا للمجني عليه وليس للجاني فيه حق فلا تقع جريمة السرقة من حائز المال سواء كانت حيازته كاملة أو ناقصة كالمستعير والمستأجر والمودع لدية ويكون الشخص حائزا للشئ إذا كان محرزا له أي يحمله بنفسه في جيبه أو في حقيبة يحملها أو إذا كانت تحت سيطرته وتصرفه وتسلطه في أي مكان ما بالمنزل الذي يقطنه أو في أحد ملحقاته أو في خزانات الملابس أو حتى في يد أحد من توابع الشخص يمارس به أو عليه أمرا تحت إشراف وتسلط حائزه[٢].

كذلك تشترط القوانين الانجلوسكسونية أن يكون المال محل السرقة محوزا لشخص فالأموال غير المحوزه كالأسماك في البحار أو الأنهار والحيوانات البرية لا تصلح محلا للسرقة لأنها ملك لأي واضع يد عليها و تسمى من أجل ذلك بالأموال المباحة[٣] و كذلك لا تعتبر محلا للسرقة الأموال المتروكة وهي التي كانت مملوكة في الأصل ونزل عنها صاحبها فأصبحت غير مملوكة لأحد فانها

(١) قانون العقوبات السوداني معلقا عليه د . محي الدين عوض ص ٦٢٣

(٢) قانون العقوبات السوداني معلقا عليه د . محمد محي الدين عوض ص ٦٢٣

(٣) قانون العقوبات السوداني معلقا عليه د . محمد محي الدين عوض ، ص ٦٣١

تعد ملكا لأول واضع يد عليها كالأشياء والامتعه والملابس والأوراق والفضلات التي يتخلى عنها أصحابها[1].

كذلك جاء القانون المصري موافقا لذلك فيشرط لتمام جريمة السرقة أن يأخذ الجاني مالا لا حق له فيه فلا تقع جريمة السرقة من مالك الشئ نفسه لأنه لا يتعدي على ملكية الغير فمن يختلس منقولا يكون قد آل إليه بالميراث أو بأي سبب آخر دون علمه لا يعتبر سارقا ومن يستولى على منقول ينازعه الغير ملكيته لا يعد سارقا حتى يفصل الحكم في النزاع لصالحه أو يقر له بالملكية وعليه فالمؤجر الذي يختلس المنقول من مستأجر قبل انتهاء مدة الايجارة وبدون وجه حق لا يعتبر فعله سرقة وكذلك المودع الذي يسترد الوديعة من المودع لديه مع ما لهذا الأخير من حق في حبسها لاستيفاء ما أنفقه عليها.

كذلك لا تكون الأموال المباحة التي لا مالك لها محلا للسرقة في القانون المصري وذلك كالاستيلاء على الحيوانات والطيور البرية والأسماك والأموال في البحر فمن اصطاد حيوانا أو طيرا بريا ولو على أرض الغير أصبح مالكا له لأنه مباح للجميع ويتملك الصائد السمك بمجرد دخوله في الشبكة ولو كانت الشباك ما تزال في الماء ولا تعتبر أموال الدولة مباحة ولو كانت من الأموال العامة كالشوارع والميادين والقلاع والحصون فإذا انتزع شخص أتربة أو شجرة من شارع عمومي أمكن اعتباره سارقا أما الأراضي والجبال والصحاري التي لم تضع الحكومة يدها عليها ولم تستغلها بطريقة ما فتعتبر أموالا مباحة وملكية الحكومة لها من قبيل الملكية السياسية العليا لا الملكية المدنية التي يعد اختلاسها سرقة ولذلك جرى القضاء على أن أخذ أحجار من الجبل من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة كذلك لا تعد سرقة في القانون المصري اخذ الأشياء المتروكة التي كانت مملوكه في الأصل ثم تخلي عنها صاحبها كفضلات الطعام والملابس والامتعه القديمة فهذه الأشياء يباح لكل إنسان تملكها بوضع اليد عليها بعد التخلي عنها [2].

ويلاحظ مما ذكر سابقا أن التشريعات الوضعية تتفق والشريعة الإسلامية في اشتراط أن يكون المال المسروق مملوك لغير السارق فإن كان مملوكاً للسارق كأن سرق ملكه من مرتهن له أو مستعير أو مستأجر أو مودع فلا يعد فعله سرقه موجبه لقطع يده كذلك يلاحظ أن الفقه الإسلامي يتفق مع القوانين الوضعية في أن الاستيلاء على الأشياء المباحة لا يعتبر سرقه لأنها مال لا مالك له ولأن شرط الأخذ خفية لا يتوفر فيها فهى لا تأخذ من حرز ولا تخرج من حيازة شخص إلى حيازة الجاني[3]

---

(١) المرجع السابق الصفحة نفسها

(٢) الاعتداء على الأشخاص والأموال د. رؤوف عبيد ص ٣٥٠-٣٥١. دار الفكر العربي الطبعة السادسة د. المهيمن بكر ص ٣١٩

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي المستشار عبد القادر عوده ج ٢ ص ٦٠٤م

وعليه فلا قطع في الشريعة الإسلامية في اهليليج ولا فحم باعتبار إن هذه الأشياء مباحة الجنس في دار الإسلام ولا قطع في طير لا يتمول عادة وكذلك لا قطع في الخشب إلا إذا كان ممولا بأن صنع صاحبه منه أبوابا أو آنية ونحو ذلك لأن غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة (وحكم الأشياء المتروكة هو حكم الأشياء المباحة لان الأشياء المتروكة تصبح بتركها لا مالك لها وملك الشئ للغير واجب لإعتبار السرقة [1].

٣. القصد الجنائي :

يذهب قانون العقوبات السوداني لسنه ١٩٧٤ إلى اشتراط القصد الجنائي لكي تتوافر جريمة السرقة فيجب لمعاقبة السارق أن يكون تحريك المال المنقول بنية أخذه دون حق أي بفعل غير مشروع فيجب أن تكون النية مقترنة بالتحريك فان تراخت إلى ما بعد الحصول على شئ ثم طرأت فان الفعل لا يعد سرقة [2].

ولا يكفي أن يحرك الجاني المنقول من حيازة آخر بنية أخذه دون حق وإنما أن يكون ذلك بقصد الحصول على المال أو احتجازه بطريق غير مشروع ولا عبرة بعد ذلك بالدوافع خسيسة أم شريفة فمن يسرق بدافع حب المال والربح كمن يسرق بدافع الإحسان إلى الفقراء فإذا تخلف القصد الجنائي فلا سرقة فمن يأخذ مالا للغير معتقدا بحسن نيه بأنه ماله لا يعد سارقا لانعدام سوء القصد.

وقد جاء القانون المصري كذلك مشترطا للقصد الجنائي لكي تتم جريمة السرقة والقصد اللازم فيها هو القصد الخاص فلا يكفي علم الجاني وقت ارتكاب فعله بأنه يختلس منقولا مملوكا للغير بدون رضائه وإنما يجب فوق ذلك أن يكون لدية نية خاصة هي نية تملك الشئ وهذه النية تستفاد من طبيعة الجريمة وعليه فإذا وضع شخص متاعا لآخر في حقيبة ثالث بدون علمه فأخذ هذا الأخير حقيبته بما فيها فإنه لا يعد سارقا لإنتفاء قصده وإذا ثبت أن المتهم كان يعتقد أنه ملكه هو أو أنه مال متروك أو مباح وكانت الظروف تبرر اعتقاده فان القصد ينتفي كذلك يشترط أن يكون المتهم قد اختلس الشئ وغايته تملكه فإذا كان قد أخذه بقصد الاطلاع عليه وإرجاعه إلى مالكه أو على سبيل المداعبة مع نية إعطائه لصاحبة أو بقصد حيازته للاستعمال أو نحو ذلك ورده فإن القصد الجنائي في السرقة ينتفي [3].

ويتضح مما سبق اتفاق النظام الوضعي مع النظم الإسلامي في اشتراط القصد الجنائي لتوافر جريمة السرقه فلا بد أن يكون الجاني عالما بأن هذا المال الذي يريد أخذه مملوك لشخص آخر ليس يملكه ولا يحق له أخذه وبالرغم من ذلك تتجه نيته لتملك هذا المال ويتحقق ذلك بأخذ المال مع

(١) المرجع السابق ج ٢، ص ٦٠٤

(٢) قانون العقوبات السوداني معلقا عليه د . محمد محي الدين عوض ص ٦٣٨

(٣) السرقة واغتصاب السندات - المستشار معوض عبد التواب ص ٥٩ دار المشرق العربي

نية إضافته لنفسه على وجه الملكية مع علمه بأنه مملوك لغيره ومحرم عليه وليست له فيه شبهه ملك فإذا انتفى القصد الجنائي كأن يستولى على المال بقصد الإتلاف أوالانتفاع المؤقت مع قصد الرد أو يتلف المال قبل الخروج به من الحرز انتقاما من المجني عليه فلا قطع في ذلك كله لانتفاء القصد الجنائي .

٣.إثبات جريمة السرقة

أولا : إثبات جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية

تثبت جريمة السرقة في التشريع الإسلامي بعدة طرق أهمها :

١.الشهادة :

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن جريمة السرقة الحدية تثبت بشهادة شاهدين عدلين فإذا لم يتوافر هذا النصاب من الشهادة لم تثبت ويشترط الفقهاء في شاهد السرقة أن يكون أهلا لأداء الشهادة بأن يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة الصغير أو المجنون .

ويشترط كذلك جمهور الفقهاء أن يكون الشهود رجالا عدولا ولا تقبل شهادة النساء لا منفردات ولا مجتمعات مع الرجال ويستدلون على ذلك بما ورد في صحيح البخاري (مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم و الخليفتين من بعده ألا شهادة للنساء في الحدود والقصاص) [١].

وقد خالف فقهاء الظاهرية جمهور الفقهاء في اشتراط الذكورة وقالوا بقبول شهادة النساء في جرائم الحدود مجتمعات مع الرجال أو منفردات وقد أورد ابن حزم وتقبل شهادة النساء بأن يقابل كل رجل امرأتان فيكون ذلك ثلاثة رجال مع امرأتين أو رجلان مع أربع نسوة أو رجل واحد مع ست نسوة أو ثمان نسوة فقط [٢].

وقد جاء القانون السوداني موافقا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من إثبات جريمة السرقة بشهادة شاهدين فقد نصت المادة ٦٣ من قانون الإثبات السوداني لسنه ١٩٩٣م على أنه تثبت جرائم الحدود ما عدا جريمة الزنا (بشهادة رجلين كما تثبت عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة إلا أنه يلاحظ أن القانون السوداني لم يأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في مسالة اشتراط الذكورة في جريمة السرقة حيث نص على أنه يجوز أن تقبل شهادة النساء مع الرجال أو النساء منفردات وذلك عند الضرورة ،والقانون بهذا قد أخذ بما ذهب إليه فقهاء الظاهرية وكان الأوفق أن يأخذ القانون بما أخذ به أئمة المذاهب الاربعه .

(١) صحيح البخاري – للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ج ٣ ص ٨٤ .

(٢) المحلي ابن حزم ج ٩ ص ٣٩٥ المكتب التجاري للطباعه والنشر .

٢.الإقرار :

كذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى إثبات جريمة السرقة بإقرار الجاني بارتكابه للسرقة وهو اعتراف الجاني بأخذه خفية لمال تتوافر فيه شروط وعناصر جريمة السرقة ويذهب جمهور علماء الشريعة من المالكية والشافعية والحنفية إلي تطبيق حد السرقة على المقر ولو اقر بالسرقة مرة واحدة دون اشتراط تعدد الإقرار [١] ويستدلون على ذلك بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق فقال : أسرقت ؟ ما أخالك سرقت . فقال السارق : سرقت : فأمر بقطعه [٢].

وقد خالف في ذلك فقهاء الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية حيث ذهبوا إلى اشتراط تكرار الإقرار مرتين لتطبيق حد السرقة على المقر أما إذا اقر مرة واحد فلا قطع عليه [٣]. ويستدلون على ذلك بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم (أتي بلص قد اعترف فقال له ما أخالك سرقت ؟) قال بلى ثم قال ما أخالك سرقت ؟ قال بلي . فأمر به فقطع [٤] ولو وجب القطع بأول مره لم يؤخره .

وقد جاء القانون السوداني مطابقا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من حيث إثبات جريمة السرقة بالإقرار فقد نصت المادة (٦٣) من قانون الإثبات لسنه ١٩٩٣م على أنه تثبت جرائم الحدود ما عدا الزنا بالإقرار الصريح أمام المحكمة ولو مرة واحده [٥].

فتثبت جريمة السرقة وفقا للنص السابق بإقرار السارق واعترافه بارتكابه لجريمة السرقة بشرط أن يكون هذا الإقرار صريحا وان يكون أمام المحكمة فلا يقبل الإقرار الضمني أو الإقرار الذي يكون خارج مجلس القضاء يلاحظ كذلك أن قانون الإثبات لسنه ١٩٩٣ قد أخذ بما ذهب إليه فقهاء المالكية والشافعية والحنفية من عدم الأخذ بتكرار الإقرار وإنما يجب تطبيق الحد على السارق المقر على نفسه بالسرقة ولو اقر بها مرة واحده وقد ورد ذلك في النص الخاص بإثبات جرائم الحدود عدا الزنا حيث جاء (تثبت جرائم الحدود عدا الزنا بالإقرار الصريح أمام المحكمة ولو مره واحدة . [٦]

ثانيا : إثبات جريمة السرقة في القوانين الوضعية

كما اشرنا أثناء حديثنا عن إثبات جريمة قطع الطريق فلم تحدد القوانين الوضعية طرق معينه لإثبات الجرائم ويرجع ذلك لأخذ هذه القوانين بنظام الإثبات الحر والذي لا يحدد طرقا معينه للإثبات وإنما للقاضي أن يكوّن اعتقاده من أي دليل يقدم إليه وقد أخذت به جميع الشرائع

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٩١ / المبسوط ، ج ٩ ص ١٨٢.

(٢) سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي ج ٨ ص ٦٧ دار الفكر للطباعه والنشر الطبعة الأولى ١٣٤٨ - ١٩٣٠.

(٣) الكافي ج ٤ ص ١٨٨ - ١٨٩ / المبسوط ، ج ٩ ص ١٨٢.

(٤) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٦٦.

(٥) قانون الإثبات السوداني لسنه ١٩٩٣م م ٦٣/أ .

(٦) قانون الإثبات السوداني لسنه ١٩٩٣م م ٦٣

الوضعية في المواد الجنائية [1] . وبالرغم من ذلك وكما ذكرنا سابقا فإن القوانين الوضعية تحبذ الإثبات عن طريق الشهادة والاعتراف وتعتبرهما أفضل وسيلة للإثبات لأن الشهود يمكنهم أن يمثلوا المشروع الإجرامي أو الجريمة ووقائعها كما وقعت ويقول فقهاء القانون الانجلوسكسوني في تعليل ذلك أنه لما كان خير ناقد للدراما هم الممثلون والمشاهدون فإن خير من يثبت الجريمة هم فاعلوها ومشاهدوها أيضا .

٤.عقوبة جريمة السرقة

أولا : عقوبة السرقة في التشريع الجنائي الإسلامي .

يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن عقوبة جريمة السرقة الثابتة بالأدلة المعتمدة الخالية من الشبهات هى قطع يد السارق اليمني من مفصل الكف [2] ويستدلون على ذلك بما ورد في الكتاب والسنة فمن الكتاب قولة تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله [3]) ومن السنة ما أورده ابن حجر أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال أيها الناس أنما اهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها [4].

ويلاحظ مما تقدم أن الأدلة قد جاءت واضحة بمعاقبة السارق بقطع يده اليمني بعد أن تتوافر كافة العناصر والبينات وتنتفي كافة الشبهات والموانع وتعتبر عقوبة القطع أقدر العقوبات على مكافحة الدوافع النفسية فإذا ما علم السارق بأنه ستقطع يده عمل لما هو مقدم عليه ألف حساب فعقوبة قطع السارق عقوبة رادعه وذلك للمفاسد العظيمة التي تؤدي إليها هذه الجرائم والتهديد البالغ الذي يصيب الآمنين ويجعلهم عرضة لعصابات الإجرام وبالرغم من أن الفقهاء قد أجمعوا على أن السارق تقطع يده اليمنى إذا ما سرق أول مرة إلا أنهم قد اختلفوا في العقوبة التي يجب أن توقع عليه إذا ما تكرر منه فعل السرقة.

فيذهب فقهاء الحنفية والحنابلة إلى أن السارق إذا سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى وإذا سرق مرة أخرى لم يقطع منه عضو آخر وإنما يعزر بالحبس ويكتفي بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وذلك لما روي أن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ماترون في هذا، قالوا: أقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته إذاً وما عليه القتل بأي شيء يأكل الطعام وبأي شيء يتوضأ للصلاة بأي شيء يقوم على حاجته فرده إلى الحبس.[5]

---

(١) الإثبات بالشهادة د. إبراهيم عبد الرحمن ص ١٢٥ دار الهاني للطباعة والنشر

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٧١٣ / المغني ج ٩ ص ٩٧

(٣) سورة المائدة الآية ٣٨

(٤) سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني ج ٤ ص ٢٠١ دار الفكر بيروت

(٥) بدائع الصنائع، ج٩ ، ص٤٢٧/ المغنى ، ج٩، ص ٩٧-١٠٢ .

وقد خالف في ذلك المالكية والشافعية حيث ذهبوا إلى أن السارق إذا سرق ثانية قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى وإن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى ويستدلون على ذلك بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله [(١)]

ويلاحظ مما تقدم إن ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والحنابلة هو الأوفق والأرجح لأن قطع اليدين والرجلين حقيقة هو بمثابة القتل كما قال سيدنا علي كرم الله وجهه لأن بذهاب الأطراف جميعها ذهاب لجميع المنافع وبذهاب المنافع تذهب النفس أيضاً لذا كان حبس السارق في المرة الثالثة هو الأنسب.

أما عقوبة السرقة في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م فقد نص عليها في المادة (١٧١) البند الأول حيث ورد فيها " من يرتكب جريمة السرقة الحدية يعاقب بقطع اليد اليمنى من مفصل الكف".[(٢)]

ويلاحظ مطابقة هذا النص تماماً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من قطع يد السارق اليمنى فيما إذا سرق أول مرة، إلا أن الاختلاف يتضح فيما إذا سرق الجاني في المرة الثانية، فبينما يذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى قطع الرجل اليسرى يرى القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م بتعزيره بالحبس، حيث نص القانون على أنه في حالة إدانة الجاني بالسرقة مرة أخرى يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات.[(٣)]

وأرى بكل تواضع أنه كان الأوفق أن يأخذ القانون بما اتفق عليه الأئمة الأربعة من قطع الرجل اليسرى في السرقة للمرة الثانية لأنهم (أي الفقهاء) قد اتفقوا في هذا وإنما كان اختلافهم فيمن سرق بعد المرة الثانية.

ثانيا : عقوبة السرقة في القوانين الوضعية :

ينص قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م على أنه " يعاقب على جريمة السرقة بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً".[(٤)]

أما القانون المصري فينص على عقوبة السرقة في المادة ٣١٨ من قانون العقوبات المصري الذي ينص على أنه "يعاقب على جريمة السرقة بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين".[(٥)] ويلاحظ من النصوص السابقة اتفاق القانونين السوداني لسنة ١٩٧٤م والقانون المصري في تقرير عقوبة الحبس على السارق وان اختلفوا في مده حبسه. مع زيادة التشغيل في القانون المصري.

---

(١) ابن قدامه، ج٩، ص ١٠٢.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م. ١/١٧١.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م ، ١/١٧١.

(٤) قانون العقوبات معلقاً عليه، د. محمد محي الدين عوض، ص٦٢٩.

(٥) د. عبد المهيمن بكر، ص٣٤١.

وعلى كل فالعقوبات المقررة لمرتكب السرقة في هذه القوانين الوضعية تختلف اختلافاً كلياً عن العقوبة التي حددتها الشريعة الإسلامية في مواجهة السارق وهي قطع يد السارق اليمنى من مفصل الكف، فعقوبة الحبس في القوانين الوضعية قد أخفقت في محاربة الجريمة على وجه العموم والسرقة على الخصوص والعلة في ذلك أن عقوبة الحبس لا تخلق في نفس السارق العوامل النفسية التي تصرفه عن جريمة السرقة لأن عقوبة الحبس لا تحول بين السارق وبين العمل والكسب إلا مدة الحبس فإذا خرج من محبسه استطاع أن يعمل ويكسب من طريق الحرام والحلال على السواء واستطاع أن يخدع الناس وأن يظهر أمامهم بمظهر الشريف فيأمنوا جانبه ويتعاونوا معه فإن وصل في الخاتمة إلى ما يبغي فذلك الذي أراد وان لم يصل إلى بغيته فانه لم يخسر شيئاً ولم تفته منفعة ذات بال أما العقوبة في التشريع الإسلامي فإنها تعمل على خلق العوامل النفسية في نفس السارق الذي تصرفه عن جريمة السرقة وذلك أن السارق حينما يفكر في السرقة إنما يفكر في أن يزيد كسبه من كسب غيره وهو لا يكتفي بثمرة عمله فيطمع في ثمرة عمل غيره فالدافع الذي يدفع إلى السرقة يرجع إلى هذه الاعتبارات وهو زيادة الكسب أو زيادة الثراء وقد حاربت الشريعة هذا الدافع في نفس الإنسان بتقرير عقوبة القطع لأن قطع اليد أو الرجل يؤدي إلى نقص الكسب إذ اليد والرجل كلاهما أداة العمل أياً كان ونقص الكسب يؤدي إلى نقص الثراء وهذا يؤدي إلى نقص القدرة على الإنفاق وعلى الظهور ويدعو إلى شدة الكدح وكثرة العمل والتخوف الشديد على المستقبل، فالشريعة الإسلامية بتقريرها عقوبة القطع دفعت بالعوامل النفسية التي تدعو لارتكاب الجريمة بعوامل نفسية مضادة تصرف عن جريمة السرقة فإذا تغلبت العوامل النفسية الداعية وارتكب الإنسان الجريمة مرة كان في العقوبة والمرارة التي تصيبه منها ما يغلب العوامل النفسية الصارفة فلا يعود للجريمة مرة ثانية.[1]

مسقطات عقوبة جريمة السرقة :

لكي يتم تطبيق عقوبة السرقة يجب أن تنتفي جميع الموانع والشبهات وإلا تم إسقاط الحد وذلك لان القاعدة العامة في التشريع الإسلامي هي أنه يشترط لتطبيق الحدود بوجه عام ألا يكون لمرتكبها شبهة تجعل له معذرة أو تقتضي تخفيفاً في مسئوليته ويدل على ذلك ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ".[2]
وفيما يلي سنتناول أهم مسقطات عقوبة السرقة في التشريعين الإسلامي والوضعي:

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالوضعي ، عبد القادر عودة، ج١، ص ٦٥٢-٦٥٣.

(٢) فقه السنة، السيد سابق ،ج٢،ص ٣٦٠، دار الكتاب العربي ، بيروت، لبنان ، ١٣٨٩هـ- ١٩٦٩م.

أولا : مسقطات عقوبة السرقة في التشريع الجنائي :

١.علاقة الزوجية:

يجمع فقهاء المذاهب الأربعة على إسقاط حد السرقة عن السارق من الزوجين إذا سرق من مال الآخر فيما لم يكن محرزا عنه، أما المال الذي تم إحرازه بواسطة أحد الزوجين ففيه الخلاف فذهب بعض الفقهاء إلى إسقاط حد السرقة عن السارق من الزوجين سواء كان المال محرزا عنه أو غير محرز، وذهب البعض الآخر إلى إسقاط الحد فيما هو غير محرز فقط أما ما كان محرزا من أموال عن أحد الزوجين فيجب فيه القطع.

وقد أورد ابن قدامه " وإن سرق احد الزوجين من مال الآخر فان كان مما ليس محرزا عنه فلا قطع فيه وإن سرق مما أحرز فهناك روايتان أحداهما لاقطع عليه وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة وذلك لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد جاءه ابن عمر الحضرمي فقال أن غلامي هذا قد سرق فاقطع يده فقال عمر: ما سرق؟ قال: مرآة امرأتي ثمنها ستون درهماً فقال عمر أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ولا تقبل شهادته وينبسط في مال الآخر عادة فأشبه بالوالد والولد، والثانية يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وظاهر كلام الخرقي لعموم الآية ولأنه سرق مالاً محرزاً عنه لا شبهة فيه ".[1]

كذلك ورد في المهذب وإن سرق احد الزوجين من الآخر ما هو محرز عنه ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع في السرقة.

والثاني: أنه لا يقطع لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج ويملك أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء فصار ذلك شبهة.

والثالث: أنه يقطع الزوج بسرقة مال زوجته ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لأن للزوجة حقاً في مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حق في مالها ومن لايقطع من الزوجين بسرقة الآخر لا يقطع غيره بسرقة ماله للحديث السابق.[2]

أما القانون الجنائي السوداني لسنة١٩٩١ م فقد جاء موافقاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي باعتبار السرقة بين الزوجين شبهة مسقطة للحد حيث نصت المادة ١٧٢/أ على انه : "تسقط عقوبة السرقة الحدية إذا وقعت بين الزوجين "[3]

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط عدم إحراز المال عن السارق من الزوجين لتطبيق الحد وإنما اعتبر العلاقة الزوجية وحدها كافية لإسقاط الحد ولو كان المال محرزاً من احد الزوجين ولعل المشرع

---

(١) المغني، ج٩ ، ص١١٨.

(٢) الشيرازي، ج٢، ص٢٨٢-٢٨٣.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة١٩٩١م، م ١٧٢/

السوداني كان موفقاً فيما ذهب إليه لما في ذلك من تحقيق لأهداف الشريعة الإسلامية السامية من المحافظة على التوافق والوئام بين أفراد الأسرة الواحدة.

٢.علاقة الأصول والفروع

يقرر الفقه الإسلامي عدم تطبيق حد السرقة على الأصل إذا قام بسرقة مال فرعه باعتبار أن ذلك شبهة مسقطة للحد فالوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وان سفل وسواء في ذلك الأب والأم والابن والبنت والجد والجدة لأم وهذا قول جميع الفقهاء مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي والحنابلة وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "أنت ومالك لأبيك" وقوله أيضاً "إن أطيب ما يأكله الرجل من كسبه وان ولده من كسبه" ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه لوجود الشبهة وان أعظم شبهة هي اخذ الرجل مال ابنه وقد أمره المشرع بأخذه واكله[١] وقد وافق القانون الجنائي السوداني لعام ١٩٩١م ماذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار السرقة بين الأصول والفروع مسقطة للحد حيث نصت المادة ١٧٢/أ على انه تسقط عقوبة الحد في جريمة السرقة إذا وقعت بين الأصول والفروع.[٢]

٣.علاقة الأرحام المحرمة:

يذهب فقهاء الحنفية إلى إسقاط حد السرقة عمن يسرق من ذوي رحمه المحرم باعتبار ذلك شبهة دارئة للحد وذلك لأن كل منهما يدخل منزل الآخر دون إذن عادة وذلك دلالة على الإذن من صاحبه فاختل معنى الحرز ولأن القطع بسبب السرقة فعل يفضي إلى قطع الرحم وذلك حرام والمؤدي إلى الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه لايقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يقطع ذو الرحم المحرم ولكن يقطع من سواه.[٣]

أما الأئمة مالك والشافعي واحمد فقد خالفوا الحنفية وذهبوا إلى عدم إسقاط الحد إذا حدثت السرقة من الأرحام وسائر الأقارب كالإخوة والأخوات ومن عداهم وذلك لأنها قرابة لاتمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا، كذلك فإن ذي الرحم لاشبهة له في مال قرابته.[٤] ويلاحظ أن ماذهب إليه الأحناف مما تميل إليه النفس وذلك لقوة منطقهم ووضوح حجتهم فقطع من يسرق من رحمه قد يؤدي إلى مفاسد عظيمة من تفكك امر الأسرة الواحدة والقطيعة والفرقة بين الأرحام ومن المعلوم أن الشريعة ترمي إلى الترابط والتراحم والتآخي وتحث على صلة الأرحام وهنالك العديد من الأدلة التي تدل على ذلك ومن بينها قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ).[٥]

(١) المغني، ج٩، ص١١٢/ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج ٥٤ ص ١٦٢

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة١٩٩١م م ١٧٢/أ.

(٣) بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٢٤٦، ج٩، ص١٥١.

(٤) انظر بداية المجتهد، ج٢، ص٧١٢/ المهذب، ج٢، ص٢٨٢/ المغني، ج٩، ص١١٣.

(٥) سورة النساء، الآية ١.

وقد وافق القانون الجنائي السوداني لسنة١٩٩١م ماذهب إليه الحنفية من وجوب إسقاط الحد عمن يسرق من رحمه المحرم فقد ورد في الفقرة(أ) من المادة ١٧٢ على انه "تسقط عقوبة السرقة الحدية إذا وقعت السرقة بين ذوي الأرحام المحرمة".[1]

٤. الضرورة:

يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إسقاط حد السرقة إذا سرق الجاني المال مضطراً كأن يسرق ما يأكله إذا لم يقدر على ذلك إلا بالسرقة ولا قطع أيضا في عام السنة وهي زمان القحط لأن الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع ذلك وجوب القطع وذلك لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "لا قطع في عام المجاعة أو السنة لأن له أن يأخذه فلم يقطع فيه".[2]

وقد اخذ القانون الجنائي السوداني لسنة١٩٩١م بما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث ورد في المادة ١٧٢/ب على أنه "تسقط عقوبة الحد في جريمة السرقة الحدية إذا كان الجاني في حالة ضرورة ولم يأخذ من المال إلا بما لا يجاوز النصاب فوق كفاية حاجته أو حاجة من تجب عليه نفقته للقوت أو العلاج ".[3]

ونص على ذلك أيضا المنشور الجنائي رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٣م فورد فيه "تسقط عقوبة السرقة إذا اضطر السارق إلى اخذ المسروق وذلك لشبهة الضرورة وتقدر الضرورة بقدرها عملا برأي جمهور الفقهاء".[4]

وقد أخذت بذلك المحاكم السودانية فقد ورد في سابقة حكومة السودان ضد شعيبو سعيد (ناقشت المحكمة حكم الضرورة والسرقة في عام المجاعة وتتلخص القضية في إن المدان سرق خزانة احد المغالق وأخذ مبلغ أربعة ألف وتسعمائة وثلاثة وستين جنيها وأدانته أول محكمة بالسرقة الحدية وطعن المدان في الحكم وأفاد انه يعمل نجارا فسرقت أدواته وانه اضطر للسرقة ورغم أن المحكمة العليا لم تقتنع بما قدم من بيانات وأقرت أن حالة الضرورة لا ترفع المسؤولية تماما إلا في حالة تعاطي الأطعمة والمشروبات ورأت المحكمة الموقرة أن المتهم ارتكب جريمة في عام المجاعة المعلنة من قبل الدولة (١٩٨٥م) ودرأت عنه الحد وحولت العقوبة الحدية إلى تعزيرية).[5]

٥. كون السارق شريكا في المال المسروق:

يذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى إسقاط حد السرقة إذا سرق الجاني مالا له فيه شركة لان المسروق ملك على الشيوع فكان بعض المأخوذ ملكه فلا يجب القطع بأخذه الباقي لان السرقة سرقة

---

(١) المبسوط، ج٩، ص١٤٠/المهذب، ج٢، ص٢٨٣ / الكلية، ج٤، ص١٨١.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة١٩٩١م م١٧٢/ب.

(٣) المنشور الجنائي ٩٨/٨٣.

(٤) المجلة القضائية، سابقة حكومة السودان ضد شعيبو سعيد ١٩٨٥م.

(٥) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٣٣٧.

واحـدة فـكان ذلـك شبهة والحدود تـدرأ بالشبهات وبالرغم من اتفاق المالكية مـع بقية فقهاء المذاهب الأخـرى في عـدم قطـع الشريـك إلا أنهـم قد خالفوهـم في وجوب قطـع الشريك إذا كان مـال الشركة محجوباً عنه واخذ نصاباً أكثر من حقه وقد أورد ابن عرفة "أن المالكية أوجبوا على الشريك السارق القطـع أن حجـب عـن مـال الشركـة أي لم يكن له فيـه تصرف بان أودعـاه عند أمـين أو جعل السارق المفتـاح بيـد الآخر للحفـظ والإحراز او كان المفتاح بيد السارق فسرق فـوق حقه نصاباً من جميع مال الشركة فيوجب عليه القطع". [1]

أمـا القانـون الجنائـي لسنـه ١٩٩١ فيتفق مـع مذاهب فقهـاء الإسـلام في إسقاط عقوبـة السرقة الحدية عمن سرق من مال شركة له فيها نصيب فقد نصت المادة ١٧٢ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م الفقرة(ج)على أنه "تسقط عقوبة حد السرقة إذا كان للجاني نصيب أو كان يعتقد بحسن نية أن له نصيب في المال المسروق وكان المال المسروق لا يتجاوز ذلك النصيب بما يبلغ النصاب". [2]

٦.علاقة الغريم بغريمه:

يذهـب فقهـاء الشريعة الإسلاميـة إلى إسقاط حد السرقة عمن يسرق مـن غريمه وقد اشترط بعض الفقهـاء لإسقـاط الحـد إن يكون الغـريم المسروق منه جاحـداً للمال أو مماطـلاً ولم يشترط البعض ذلك وفيما يلي أقوال الفقهاء:

يـرى الحنفيـة انـه "إذا اخذ الدائن مثـل دينه جنساً لا قدراً ولا صفة فلا قطـع عليه لأنه استيفاء لحقـه ولـو كان دينـه مؤجـلاً والحـال والمؤجل سـواء في عدم القطـع استحسانـاً لان التأجيـل لتأخير المطالبـة والحـق ثابـت فتصير شبهة دارئـة للحد وان لم يلـزم الإعطاء الآن ولا فرق بـين كون المدين المسـروق منـه مماطـلاً أو لا والحاصـل انه لو سـرق أكثر من دينه لا يقطع لأنه يصبـح شريكاً في المال بمقدار حقه". [3]

أمـا المالكيـة فقـد ذكـر ابن عرفة " ولا قطع أن سرق قدر حقه أو فوقـه دون نصاب من مال جاحد لحقه أو مماطل لحقه إذا ثبت أن له عنده مالاً وجحده أو ماطله فيه". [4]

كذلـك أورد الشيـرازي مـن الشافعية " وان كان له على رجل دين فسرق من ماله فان كان جاحداً لـه أو مماطـلاً لـه لم يقطع لان لـه أن يتوصل إلى أخذه بدينه وان كان مقـراً مليـاً قطع لأنه لا شبهة له في سرقته". [5]

أمـا الحنابلـة فقـد ورد في الـكافي "ولا قطع على الغـريم إذا جحد غريمة أو منعـه ولم يقدر على استيفـاء دينـه فأخذ بقدره في أحد الوجهين وهو اختيار أبي الخطاب لان طائفة من أهل العلم أباحت

---

(١) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٣٣٧.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م١٧٢ /ج.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٩٥.

(٤) حاشية الدسوقي، ابن عرفة، ج٤، ص ٣٣٧.

(٥) المهذب، ج٢، ص ٢٨٣.

لـه ذلـك فيكون شبهة والآخر عليه القطع وهو قول القاضي لأنه ليس له الأخذ فان كان غريمه باذلاً له قطع لأنه لا شبهة له في السرقة لإمكان التوصل إلى أهله".[1]

ولم يخالـف القانـون الجنائـي السـوداني لسنـة ١٩٩١م ما ذهـب إليه الفقه الإسلامـي فقد نصت الفقـرة (د) مـن المادة ١٧٢ على انـه "تسقط عقوبة السرقـة إذا كان الجاني دائنـاً للمسروق منه وكان المسـروق منـه مماطـلاً أو جاحداً وحل اجـل الدين قبل السرقة وكان ما استـولى عليه الجاني يساوي حقه أو أكثر بما لا يجاوز النصاب".[2]

٧.رد السارق المال المسروق قبل رفع الأمر للسلطة المختصة:

يذهب فقهاء الحنفية إلى إسقاط عقوبة السرقة الحدية عن السارق إذا قام برد المال الذي سرقة إلى صاحبه بشرط أن لا يكون المسروق منه قد رفع الأمر للإمام وقد أورد السرخسي " وإذا ردت السرقة إلى صاحبها قبل أن يرفع السارق أمره إلى الإمام ثم رفع إليه بعد ذلك لم يقطع لأن توبته تحققت برد المال وقد نص الله سبحانه وتعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قدرة الإمام عليه ففي الصغرى أولى ولأن الإمام لا يتمكن من إقامة الحد عليه إلا بعد ظهور السرقة عنده ولا تظهر السرقة إذا رد المال قبل أن يرفع الأمر إلى الإمام ولان السرقة لا تظهر عنده إلا بالخصومة في المال ولا خصومة بعد استرداد المال".[3]

وقد اخذ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م بما ذهب إليه فقهاء الحنفية واعتبر إرجاع السارق المال للمسروق منه قبل رفع الدعوى للمحكمة يعتبر سبباً مسقطاً للعقوبة الحدية وقد نص على ذلك في الفقرة (هـ) من المادة ١٧٢: " تسقط عقوبة الحد في جريمة السرقة الحدية إذا حدث قبل تقديمه للمحاكمة أن رد الجاني المال المدعى سرقته وكان فضلاً عن ذلك خالي الصحيفة من سوابق الاتهام أو الأدلة في الجرائم الدامغة على المال".[4]

وقد جاء نص المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٨ موفقاً أيضا لما ذهب إليه فقهاء الحنفية حيث ورد فيه" تسقط عقوبة السرقة إذا رد السارق المسروق قبل البلاغ عملاً برأي الحنفية ".[5]

٨.العفو عن السارق قبل رفع الأمر للسلطة المختصة:

يجمع جمهور الفقهاء على إسقاط حد السرقة عن السارق إذا عفى عنه المسروق منه قبل وصول الأمر للسلطات وقد ذكر ابن رشد "اتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يعفو عن السارق ما لم يرفع ذلك للإمام".[6]

---

(١) ابن قدامه، ج ٤، ص١٨١.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م ١٧٢ /د.

(٣) المبسوط، ج٩، ص٦٧٦.

(٤) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م١٧٢/هـ.

(٥) المنشور الجنائي ٩٨٨٣.

(٦) بداية المجتهد، ج٢، ص ٧١٤-٧١٥.

ويستدلون على ذلك بما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تعافوا الحدود بينكم فما بلغني من حد فقد وجب".[1]

وقد أتى القانون السوداني متفقاً مع مذهب جمهور الفقهاء حيث نص المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٨ على انه "تسقط عقوبة حد السرقة إذا عفى المسروق منه عن السارق قبل البلاغ".[2]

٩. كون الجاني مقطوع اليد اليسرى أو كانت يده شلاء:

يذهب فقهاء الحنفية والحنابلة إلى وجوب إسقاط حد السرقة عن السارق وهو قطع اليد اليمنى وذلك في حالة ما إذا كانت يد الجاني اليسرى مقطوعة أو شلاء وقد خالف في ذلك فقهاء المالكية والشافعية حيث ذهبوا إلى عدم إسقاط الحد، وفيما يلي أقوال فقهاء المذاهب الأربعة:

يذكر السرخسي رأي الحنفية قائلاً: أما إذا كانت يده اليسرى شلاء فانه لا تقطع يده اليمنى لأن شرط استيفاء القطع أن لا يكون مفوتا منفعة الجنس وفي قطع اليمين إذا كانت اليسرى شلاء تفويت لمنفعة البطش.[3] أما الحنابلة فقد أورد ابن قدامه "فان سرق ويده اليمنى صحيحة واليسرى مقطوعة أو شلاء انبنى على الروايتين فان قلنا أن يسراه تقطع في المرة الثالثة قطعت يمناه هنا لأنها موجودة وسبب قطعها متحقق وان قلنا لا تقطع يسراه لم تقطع يمناه لأن قطعها يفوت منفعة الجنس ويتركه لا يد يبطش بها وكذلك إذا كانت يسراه صحيحة فقطعت أو شلت قبل قطع يمناه فالحكم على ما ذكرنا وان كانت اليد قد قطعت أصابعها أو معظمها فهو كقطعها لأنه يفوت منفعة الجنس".[4]

وذهب المالكية والشافعية إلى أن أشل اليد اليسرى تقطع أولا يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم رجله اليمنى.[5]

أما القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م فقد الأخذ بما ذهب إليه الأحناف و الحنابلة في رواية من إسقاط الحد عن أشل اليد اليسرى أو مقطوعها حيث نصت المادة ١٧٢/ج على انه "تسقط عقوبة السرقة الحدية إذا كان القطع يعرض حياة الجاني للخطر أو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء".[6] ولعل القانون السوداني كان موفقا في أخذ بمذهب الحنفية والحنابلة وذلك لان مقطوع اليد اليسرى أو أشلها إذا قطعت يمناه سيصير غير قادر على مزاولة حياته الطبيعية بل سيصير عالة على غيره وليس هذا من أهداف التشريع الإسلامي ولا مقاصده وإنما القصد أن يعاقب الجاني عقوبة رادعة وزاجرة دون أن تؤدي إلى قتله وما عليه من قتل كما قال سيدنا علي كرم الله وجهه.

---

(١) سنن أبي داود، ج٢، ص٤٤٦.

(٢) المنشور الجنائي ٨٣/٩٨.

(٣) المبسوط، ج٩، ص١٧٥.

(٤) المغني، ج٤، ص١٩٤-١٩٥.

(٥) بلغة السالك، ج٢، ص ٤٢٩/ زاد المحتاج، ج٤، ص٢٤٧.

(٦) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م م ١٧٢/ج.

١٠ تكذيب المسروق منه السارق في إقراره أو تكذيب المسروق منه لبينته:

يذهب فقهاء الحنفية إلى إسقاط حد السرقة عن السارق إذا كذب المسروق منه السارق في إقراره بان يقول أنت كاذب في إقرارك على نفسك بالسرقة وكذلك إذا كذب المسروق منه شهوده بأن يقول لهم ما سرق مني شيئاً.

وقد ذكر الحنفية في كتبهم " إذا حكم على السارق بالقطع لإقراره وقال المسروق منه هذا متاعه أو قال أقر هو بالباطل بطل القطع عنه كذلك إذا حكم على السارق بالقطع ببينة وقال المسروق منه شهد شهودي زورا بطل أيضا القطع عنه لانقطاع خصومته".[1]

وقد جاء القانون الجنائي السوداني الإسلامي موافقاً لما ذهب إليه فقهاء الأحناف من إسقاط الحد عن السارق إذا كذب المسروق منه السارق في إقرار أو كذب المسروق منه بينته فقد نص المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٨ الصادر من رئيس القضاء على أنه " تسقط عقوبة السرقة الحدية إذا كذب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به من السرقة عملا برأي الحنفية".[2]

١١.رجوع المقر بالسرقة عن إقراره:

يتفق فقهاء المذاهب الأربعة على إسقاط حد السرقة عن السارق إذا رجع المقر بالسرقة عن إقراره باعتبار أن الرجوع عن الإقرار يعتبر شبهة مسقطة للحد وقد ذكر الحنفية في ذلك "أن المقر بالسرقة إذا رجع عن إقراره درء الحد عنه وان الرجل والمرأة في ذلك سواء ويندب للإمام الاحتيال لدرء الحد وتلقين المقر الرجوع ويدل عليه ما رواه أبو الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال أسرقت ؟ قولي لا".[3]

وقد ذهب المالكية إلى أنه "إذا أقر بالسرقة طائعا ورجع عن إقراره قبل رجوعه فلا يحد ولو رجع بلا شبهة في إقراره فقال كذبت في إقراري".[4] وكذلك ذكر ابن قدامه رأي الحنابلة قائلاً : وقال أحمد لا بأس أن يلقن السارق ليرجع عن إقراره لقول النبي صلى الله عليه وسلم للمقر بالسرقة : " ما أخالك سرقت" وطرد علي له وروى عن عمر رضي الله عنه انه أتي برجل فقال أسرقت؟ قال لا فتركه.[5]

أما الشافعية فقد أورد رأيهم الشيرازي قائلاً " إذا رجع المقر بالسرقة عن إقراره فالأصح والراجح عند الشافعية قبول رجوعه عن الإقرار " لما روى أبو أمية المخزومي أن النبي صلى الله عليه

(١) المبسوط، ج٩، ص ١٨٦/ حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٨٩.

(٢) المنشور الجنائي ٨٣/٩٨.

(٣) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٤١.

(٤) حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٤٣٦.

(٥) الكافي، ج ٤، ص١٨٩.

وسلم أتى بلص قد اعترف فقال صلى الله عليه وسلم ما أخالك سرقت فقال له مرتين أو ثلاثة ثم أمر بقطعة"[1] فلو لم يقبل رجوعه لما عرضه له ولانه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الإقرار أما الرواية المرجوحة فهي عدم قبول رجوعه لأنه حق يجب لصيانة حق الآدمي فلم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار.[2]

وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م موافقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الرجوع عن الإقرار شبهة مسقطة للحد فقد نصت المادة ١٧٢ فقرة د على انه "تسقط عقوبة السرقة الحدية إذا رجع الجاني عن إقراره قبل تنفيذ العقوبة وكانت السرقة الحدية ثابتة بالإقرار وحده".[3]

كما نص على ذلك أيضا في المنشور الجنائي رقم ٩٨ / ٨٣ الصادر من رئيس القضاء " تسقط عقوبة السرقة الحدية إذا رجع المقر عن إقراره وكانت الجريمة ثابتة عن طريق الإقرار وحده" .[4]

ومن الناحية العملية فقد أتت أحكام المحاكم السودانية متفقة تماما مع أحكام التشريع الإسلامي فقد ورد في قضية حكومة السودان ضد محمد عبد الشافع ساكن في عام ١٩٨٤م، وضح للمحكمة العليا أن الجريمة ثبتت ضد المتهم بموجب إقراره إذ أن احد لم يشاهده وهو يقوم بسرقة التلفزيون وقد تقدم المتهم بمذكرة للمحكمة العليا يدفع فيها بأنه أكراه على الإقرار بواسطة الشرطة ولم يقدم دليل على هذا الإكراه فقررت المحكمة العليا إن هذا السلوك يعني عدوله عن الإقرار ومن المتفق عليه بين جمهور الفقهاء إن رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمنا إن لم يكن هناك دليل إلا الإقرار يسقط عنه الحد لأنه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع ويحتمل أن يكون كاذبا فان كان صادقا في الإنكار فهو كاذب في الإقرار وان كان كاذبا في الانكارفهو صادق في الإقرار وهذا الاحتمال يورث شبهة في الحد والحدود تدرأ بالشبهات فقد قال صلى الله عليه وسلم لامرأة متهمة بالسرقة "أسرقت ؟ قولي لا، لا أخالك سرقت ". وليس ذلك إلا تلقيناً للرجوع عن الإقرار ولو لم يكن الحد محتمل السقوط بالرجوع ما كان للتلقين معنى وتلك هي السند للإمام والقاضي إذا اقر عنده احد بشيء من أسباب الحدود الخالصة أن يعرض له الرجوع.[5]

١٢.رجوع شهود السرقة عن شهاداتهم

يجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أنه إذا رجع الشاهدان بالسرقة قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها لأنها شرط الحكم فيشترط استدامتها إلى انقضائه ولأنه محتمل أن يكونا صادقين في شهادتهما بالسرقة وكاذبين في الرجوع عنها ويجوز أن يكونا صادقين في الرجوع عن الشهادة بالسرقة

(١) نيل الاوطار ، ج٧، ص ١٥٩.

(٢) المهذب ، ج ٢، ص ٣٤٦.

(٣) القانون الجنائي لسنه ٩١ ماده ١٧٢/د

(٤) المنشور الجنائي ٩٨/٨٣

(٥) نشرة الأحكام الرباعية ، مارس ١٩٨٤م، ص ٣٣.

وكاذبين في الشهادة، ولا يحكم مع الشك لان الشك شبهة والحدود لا تستوفى بالشبهات لذا يسقط حد السرقة متى ما عدل الشهود عن شهادتهم.

وقد أخذ القانون السوداني بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الرجوع عن الشهادة شبهة مسقطة للحد فقد نصت المادة ٦٥ من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م على انه "تدرأ الحدود بالشبهات ويعد من الشبهات الرجوع عن الشهادة".

وقد نص على ذلك أيضا المنشور الجنائي ٨٣/٩٨ فورد فيه "تسقط عقوبة السرقة الحدية برجوع الشهود عن شهادتهم".[1]

ثانيا : مسقطات عقوبة السرقة في القوانين الوضعية :

تذهب القوانين الوضعية إلى عدم تطبيق عقوبة السرقة إذا اختل عنصر من عناصرها أو لم يثبت بالطرق المحددة لذلك وفيما يلي أهم الأسباب المؤدية لإسقاط العقوبة في القوانين الوضعية:

١. كون المال المسروق غير منقول:

تقرر القوانين الوضعية والانجلوسكسونية والقانون المصري إلى أنه يجب لتوفر جريمة السرقة أن يكون المال المسروق مالا منقولاً أي مما يمكن نقله وتحريكه من مكان لآخر أما ما لا يمكن نقله كالعقارات وكل ما يتصل بالأرض اتصالا دائما فانه لايكون محلا للسرقة كذلك لا تطبق عقوبة السرقة في القوانين الوضعية على سارق الأشياء المعنوية كالحقوق الشخصية والعينية وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية،[2] ويلاحظ موافقة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية التي تشترط لكي تتم جريمة السرقة أن يكون المال المأخوذ خفية مالاً منقولاً يمكن تحريكه ونقله من مكانه وفصله عن الأرض أما غير المنقولات فان أخذها لا يعتبر جريمة سرقة تستدعي عقوبة حدية وإنما تندرج تحت جرائم أخرى لها عقوباتها الخاصة بها.

٢. كون المال المسروق مباحا:

كذلك تتفق القوانين الوضعية الانجلوسكسونية والقانون المصري في اشتراطهما لتوافر جريمة السرقة أن يكون المال المأخوذ في حيازة شخص آخر أما الأموال غير المحوزة فإنها لا تكون محلا للسرقة ولا يعاقب آخذها وذلك كالاستيلاء على الطيور البرية والأسماك في البحار والحيوانات البرية وغير ذلك من الأموال المباحة التي لا مالك لها أو تلك التي كانت مملوكة في الأصل وتركها صاحبها فأصبحت غير مملوكة.

ولعله يتضح مما سبق موافقة القوانين الوضعية لما ذهبت إليه أحكام التشريع الإسلامي التي لا تعاقب على أخذ الأموال المباحة وذلك لعدم ملكيتها لشخص مما يستدعي وجودها في حرزه ومن

(١) منشور جنائي ٨٣/٩٨.

(٢) قانون العقوبات معلقا عليه ،د. محمد محي الدين عوض ، ص ٦٣٠/ القسم الخاص في قانون العقوبات (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال) د. عبد المهيمن بكر، ص٣١١.

المعلوم أن الشريعة الإسلامية لا تعاقب على جريمة السرقة الحدية إلا إذا كان هنالك انتهاك لحرز معد لحفظ المال أو كان المال مع صاحبه أو مع حارس بحيث أصبح المال محرزا بالحافظ والأموال المباحة والمتروكة لا توجد داخل حرز وبالتالي لا يمكن تطبيق عقوبة السرقة الحدية على سارقها.

٣.كون المال مملوكا للمتهم:

كذلك يذهب القانون الوضعي السوداني لسنة ١٩٧٤م كأحد القوانين المستمدة من الفقه الانجلوسكسوني والقانون المصري المستمد من النظام اللاتيني إلى عدم وقوع جريمة السرقة من حائز المال نفسه ويكون الشخص حائزا للمال إذا كان محرزا له أو إذا كان تحت سيطرته وتصرفه وتسلطه في أي مكان بالمنزل أو غيره والحيازة للمال قد تكون كاملة أو ناقصة كالمستعير والمستأجر والمودع لديه، وعليه فمن يختلس منقولا يكون قد آل إليه بالميراث أو بأي سبب آخر دون علمه لا يعتبر سارقا، وكذلك المؤجر الذي يختلس المنقول من مستأجره قبل انتهاء مدة الايجارة وبدون وجه حق لا يعتبر فعله سرقة وغير ذلك من الأمثلة.

ولعل في ذلك موافقة لأحكام التشريع الجنائي الإسلامي التي تشترط لتوقيع عقوبة السرقة الحدية أن لا يكون للسارق ملك أو شبهة ملك في المال المسروق فإذا كان المال مملوكا للسارق او كان له فيه نصيب أو كان شريكاً في المال أو غير ذلك فان فعله لا يعد سرقة وبالتالي لا تطبق عليه عقوبة السرقة المنصوص عليها في الفقه الإسلامي.

٤.كون السرقة بين الأزواج:

تذهب القوانين الانجلوسكسونية الانجليزي والسوداني الوضعي لسنة ١٩٧٤م إلى جواز وقوع السرقة بين الرجل وزوجته لأنه لا توجد قرينة قانونية تدل عل أنهما شخص واحد لوحدة المصلحة.[١]

أما القانون المصري فقد ذهب إلى انه لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة او إضرارا بزوجه أو زوجته إلا بناء على طلب المجني عليه ولهذا الأخير أن يتنازل عن دعواه في أية حالة كانت عليها كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم نهائياً ويشترط لذلك أن تكون العلاقة الزوجية قائمة فعلا أو حكما بين الزوجين وإلا فان النيابة العامة تسترد حريتها في تحريك الدعوى غير متوقفة في ذلك على طلب المجني عليه ولا يملك هذا الأخير عندئذ إيقاف الدعوى أو إيقاف تنفيذ الحكم.[٢]

ويتضح مما سبق اختلاف القوانين الوضعية عن القانون الإسلامي الذي يسقط العقوبة الحدية للسرقة إذا حدثت السرقة بين الأزواج ولا يتوقف الأمر عند مجرد إعطاء الحق لأحد الزوجين في عدم رفع الدعوى أو التنازل عنها وإنما تسقط تلقائيا وذلك لأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير

(١) قانون العقوبات معلقاً عليه، د. محمد محي الدين عوض، ص ٦٣٨.

(٢) جرائم السرقات احمد بسيوني أبو الروس ، ص ٥٧، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٧ / د. عبد المهيمن بكر، ص ٣٣٧.

حجب ولا تقبل شهادة له وينبسط في مال الأخر عادة كما أن الزوجة مستحقة للنفقة من مال زوجها والزوج يملك أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف فالشريعة الإسلامية بطبيعتها تسمو على القوانين الوضعية فهي عند إسقاطها للعقوبة عند السرقة بين الزوجين تهدف إلى مصلحة عظيمة وهي المحافظة على كيان الأسرة المسلمة حتى يتم بينها الوئام والوفاق، فإذا سرق احد الزوجين من الآخر وطبق عليه الحد فمن المستحيل ان يتعايش الزوجان بعد ذلك مما يؤدي إلى تفكك الأسرة وتشتت أبنائها الذين هم نواة المجتمع الإسلامي القويم بعكس القوانين الوضعية التي تجعل ان الأصل هو تطبيق عقوبة السرقة على الزوج السارق ثم بعد ذلك يأتي الاستثناء وهو حق الزوج الآخر في التنازل أو عدم رفع الدعوى وفي كل ذلك تتجلى حكمة الشريعة الإسلامية المنزلة من رب العباد الخبير ببواطنهم وبما تكنه أنفسهم فيأتي التشريع الإسلامي محكما وعلاجا ناجعاً تطمئن به القلوب وتهتدي به إلى بر الأمان.

٦.جريمة السرقة التعزيرية

في الحالات التي تسقط فيها عقوبة جريمة السرقة الحدية في التشريع الإسلامي لعدم اكتمال عناصر الجريمة أو لوجود شبهة دارئه للحد فان للقاضي الحق في تعزيرالجاني متى ما رأي ذلك محققا للمصلحة العامة وعليه فقد نص القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م في المادة(١٧٤) علي جريمة السرقة التعزيرية وعقوبتها حيث ورد [(١)]

١ - (يعد مرتكب جريمة السرقة من يأخذ بسوء قصد مالا منقولا مملوكا للغير من حيازة شخص دون رضاه)

٢ - من يرتكب جريمة السرقة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أو الجلد بما لا يجاوز مائة جلدة .

وعليه يلاحظ أن القانون قد اشترط توافر بعض العناصر حتى نكون أمام سرقة تعزيرية وهي:

١. أن يكون المأخوذ مالا منقولا .
٢. أن يكون المال مملوكا للغير .
٣. أن يؤخذ من حيازة شخص دون رضاه.
٤. أن يتوافر القصد الجنائي وهو سوء القصد.

و متى ما توافرت هذه العناصر فان العقوبة التي يجب تطبيقها علي السارق هي السجن لمدة سبع سنوات وقد أجاز القانون للقاضي تطبيق عقوبة الغرامة أو الجلد مائة جلدة إضافة للسجن المنصوص عليه وذلك متى ما رأي القاضي أن ذلك محققا للعدالة .

---

(١) ق ج /٩١م ١٧٤

٧.جريمة النهب

وكذلك نري أن جريمة السرقة الحدية أو السرقة قد ترتكب مع استخدام القوة الجنائية أو التهديد بها وهو ما يعرف عند علماء القانون بجريمة النهب وقد نص القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م علي هذه الجريمة تحت المادة ١٧٥ حيث ورد يعد مرتكبا جريمة النهب من يرتكب جريمة السرقة أو السرقة الحدية مع استعمال القوة الجنائية أو التهديد بها عند الشروع في الجريمة أو أثنائها أو عند الهرب [١] .

٢. من يرتكب جريمة النهب يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات بالإضافة إلي أي عقوبة أخري مقررة لما يترتب علي فعله .

عناصر جريمة النهب

من هذا التعريف يتضح أن عناصر هذه الجريمة تتمثل في الآتي :

١. توافر عناصر جريمة السرقة أو السرقة الحدية .
٢. استعمال القوة الجنائية .
٣. أن يقترن استعمال القوة بأحد الأوقات التالية :
   ١. عند الشروع في السرقة أو السرقة الحدية .
   ٢. أثناء السرقة أو السرقة الحدية .
   ٣. عند الهرب.

القصد الجنائي :

وهو أن تتجه نية الجاني لتحقيق كسب غير مشروع له أو لغيره أو تسبيب خسارة غير مشروعة له أو لغيرة.

عقوبة النهب:

كما هو حال جرائم التعازير في الشريعة الإسلامية فلم يرد نص بعقوبة مقدرة وقد اخذ القانون الجنائي السوداني باعتبار أن هذه الجريمة جريمة مركبة تتكون من سرقة حدية + استعمال قوة أو سرقة + استعمال قوة لذا جاءت العقوبة مركبة أيضا حيث ورد (من يرتكب جريمة النهب يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات بالإضافة إلي أي عقوبة أخري لما يترتب علي فعله .

---

(١) م١٧٥ ج

٨.جريمة الابتزاز

وكما لاحظنا سابقا بأن استخدام القوة الجنائية لأخذ المال لا سيما عند ارتكاب جرائم السرقة قد نص عليها المشرع في مادة مستقلة تحت مسمي جريمة النهب كذلك فان القانون قد جعل لمن يبعث في الأنفس الخوف حتى يتمكن من اخذ أموالهم دون وجه حق جريمة أيضا تحت مسمي الابتزاز وفيما يأتي سنناقش هذه الجريمة وفقا لما نص عليه المشرع السوداني .

نص المشرع السوداني علي جريمة الابتزاز في المادة ١٧٦ كالآتي :

١. يعد مرتكبا جريمة الابتزاز من يبعث قصدا في نفس شخص خوف الإضرار به أو بأي شخص آخر وبذلك يحمله بسوء قصد علي أن يسلم له أو لغيره أي مال أو سند مالي.
٢. من يرتكب جريمة الابتزاز يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا.

عناصر جريمة الابتزاز :

١. أن يبعث الجاني الخوف في نفس المجني عليه

يتحقق العنصر الأول لجريمة الابتزاز متى ما وضع الجاني المجني عليه في خوف من الإضرار به أو بأي شخص آخر يهمه أمره والضرر هنا بمعناه القانوني هو كل أذي يقع بالمخالفة للقانون يصيب الشخص في ماله أو جسمه أو عقله وسمعته وقد يكون حالا أو وشيك الوقوع أو مستقبلا .

٢.أن يحمل الجاني المجني عليه ليسلم له مالا :

وهو أن يحمل الجاني عمدا وبدون وجه حق المجني عليه بناء علي هذا التهديد أو الوضع علي تسليم مال أو سند مالي ولا يشترط تسليم المال أو المستند للمهدد نفسه و إنما يمكن أن يحصل التسليم إلي أي شخص آخر ويجب أن يكون المال أو السند القانوني الذي حصل عليه الجاني لا حق له فيه فان كان المال الذي حصل عليه الجاني ملكا له وهو الأولي بحيازته فان فعله لا يعد ابتزازا [1]

٢.القصد الجنائي

عبر القانون علي القصد الجنائي بمصطلح سوء القصد كما هو شأن جرائم الأموال وهو أن يرغب الجاني في تحقيق كسب غير مشروع له أو لغيره وتحقيق خسارة غير مشروعة للمجني عليه.

عقوبة جريمة الابتزاز:

نص القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م علي عقوبة الابتزاز في الفقرة الثانية من المادة ١٧٦ بان يعاقب الجاني بواحدة من العقوبات التالية وذلك وفقا لما يراه القاضي محققا للعدالة وللمصلحة العامة وهي:

(١) السجن مدة لا تتجاوز سنتين أو
(٢) الغرامة أو
(٣) السجن لمدة سنتان أو الغرامة معا .

---

(١) قانون العقوبات معلقا عليه ص٤٢٢

الفصل الثالث

جريمة خيانة الأمانة

الفصل الثالث
جريمة خيانة الأمانة

سنتناول في هذا الفصل ما يأتي :

١.تعريف جريمة خيانة الامانه

٢. عناصر خيانة الامانه

٣.عقوبة خيانة الامانه

١. تعريف جريمة خيانة الأمانة

أولا : تعريف جريمة خيانة الأمانة في التشريع الإسلامي

تعرف الخيانة في الفقه الإسلامي بأنها(أن يؤتمن على شيء بطريق الوديعة او العارية فيأخذه ويدعي ضياعه أو ينكر انه كان عنده وديعة أو عارية).[1]

وكذلك عرفت الأمانة بأنها الشيء الذي يوجد عند الأمين سواء كان أمانة بقصد الاحتفاظ كالوديعة أو دخل بطريق الأمانة في يد الآخر بدون عقد ولا قصد كما لو ألقت الريح في داره مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل أمانة فقط.[2]

وقد ورد في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م أن كل من يكون مؤتمنا على مال أو حيازة مال أو إدارته ويقوم بسوء قصد يجحد ذلك المال أو امتلاكه أو تحويله إلى منفعته الشخصية الخاصة أو منفعة غيره أو تبديده أو التصرف فيه بإهمال فاحش يخالف مقتضى الأمانة.[3]

ويلاحظ من هذا النص موافقة التشريع الجنائي لسنة ١٩٩١م لما ذهب إليه الفقه الإسلامي، حيث اعتبر أن خيانة الأمانة هي الاستيلاء على مال مسلم للشخص بمقتضى عقد من عقود الأمانة أو الإدارة ويقوم المسلم إليه بسوء قصد بالتصرف في المال تصرفاً ينافي الأمانة سواء كان بجحد المال المؤتمن عليه أو تبديده أو تحويله لمنفعته الخاصة أو منفعة غيره.

ثانيا : تعريف خيانة الأمانة في القوانين الوضعية :

أما تعريف خيانة الأمانة في القوانين الوضعية فقد ذهبت النظم الانجلوسكسونية ومن ضمنها قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م إلى انه "كل من يكون أمينا أو مسيطرا بأيه طريقة من الطرق على مال ويمتلك بسوء قصد وبغير وجه حق هذا المال أو يحوله إلى منفعته الخاصة أو يستعمله أو يتصرف فيه بسوء قصد استعمالا أو تصرفا يخالف القانون أو مقتضى الأمانة أو يفصح برغبته لأي شخص آخر بالقيام بشيء مما ذكر يرتكب جريمة خيانة الأمانة".[4]

---

(١) المسئولية الجنائية في الفقه الاسلامي ، د. احمد فتحي بهنس ص ١٥١ ، ط ٤، دار الشروق.

(٢) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، ج ٦، ص ١٩٤، دار الكتب العلمية بيروت.

(٣) القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ، م١/١٧٧.

(٤) قانون العقوبات السوداني معلقا عليه د. محمد محي الدين عوض ، ص ٦٧٩.

وقد جاء تعريف القانون المصري موافقا للنظم الانجلوسكسونية حيث ورد فيه، يعد مرتكبا جريمة خيانة الأمانة كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية للاستعمال أو الرهن أو كانت قد سلمت له بصفة كونه وكيلا باجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره.[1]

ولعله يتضح مما تقدم عدم الاختلاف بين التشريعين الإسلامي والوضعي في تعريف خيانة الأمانة فكلا التشريعين يرى أن خيانة الأمانة هو تملك أو اختلاس أو تبديد أو ما في حكم ذلك المال موجود تحت يد الجاني على سبيل الأمانة بمقتضى عقد من عقود الأمانة أو بمقتضى قانون.

٢.عناصر جريمة خيانة الأمانة

أولا : عناصر جريمة خيانة الأمانة في التشريع الإسلامي

لكي تتوفر جريمة خيانة الأمانة لا بد من وجود عناصر محددة حتى نكون بصدد جناية كاملة تستدعي عقوبة. ومن أهم تلك العناصر :

العنصر الأول :-وجود المال في يد الجاني على وجه الأمانة.

يشترط في الفقه الإسلامي لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يوجد المال في يد الجاني على وجه الأمانة وذلك بأن يؤتمن الجاني على المال بأي طريقة من طرق الأمانة كالوديعة أو الإجارة أو الوكالة أو بأي طرق أخرى[2] وفيما يلي سنتناول بعض الأسباب التي يصير بها الشخص مؤتمناً على مال غيره.

أ. الوديعة :

الوديعة لغة مفرد ودائع واستودعته ، وديعة استحفظته إياها [3] أما الوديعة في الفقه الإسلامي فتعرف بأنها المال يوكل حفظه للغير بلا عوض وتبرعاً من الحافظ.

الوديعة مشروعة بنص الكتاب والسنة وهنالك آيات وأحاديث تناولت مشروعية الوديعة ومن ذلك قوله تعالى: (إِنَّ اللهَّ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا).[4]

وكذلك قوله تعالى: (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ).[5] ومن السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك).[6]

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، د. عبد المهيمن بكر، ص ٩١٠/ د. رؤوف عبيد ، ص٥٥٩.

(٢) درر الأحكام ، شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، ج٦، ص ١٩٤.

(٣) القاموس المحيط ص ٩٩٤.

(٤) سورة النساء ، آية ٥٨.

(٥) سورة البقرة ، الآية ٢٨٣.

(٦) أخرجه أبو داؤود ، ج٣ ، ص ٢٨٨.

ونجد أن هنالك اتفاقا بين الفقهاء في أن الوديعة أمانة محضة لا مضمونة وان الضامن لا يجب على المستودع إلا بالتعدي أو التقصير.

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : (ليس على المستودع غير المغل ضمان).[1]

ب. الإجارة:

كذلك قد يكون الشخص أمينا على المال عن طريق الإجارة هي في اللغة من أجر يؤجر وهي ما أعطيت أجرا في عمل والأجر هو الثواب وقد آجره الله إيجارا.[2]

أما الايجارة في الفقه الإسلامي فيعرفها الحنفية بأنها بيع المنفعة المعلومة بعوض معلوم.[3]

أما تعريف المالكية فقد أورد الخطّاب بأنها "تمليك منفعة غير معلومة في زمن معلوم بعوض معلوم".[4] كذلك يعرفها الشافعية بأنها (عقد معاوضة معلوم بأجر معلوم).[5] ويعرفها الحنابلة بأنها (عقد تمليك المنفعة المباحة المعلومة بعوض معلوم).[6]

وقد ورد الدليل على مشروعية الايجارة في الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى:(قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ).[7]

أما من السنة فقد اخرج ابن ماجة في سننه أنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)[8] والأجير في الفقه الإسلامي نوعان أجير خاص وأجير مشترك فالأجير الخاص هو الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وأن لم يعمل كالخادم في المنزل والأجير في المحل وقد اتفق أئمة المذاهب على عدم ضمانه العين التي تسلم إليه للعمل فيها لان يده يد أمانة. كما إذا استأجر إنسان خياطاً أو حداداً مدة يوم أو شهر ليعمل له وحده فلا يضمن العين التي تهلك في يده ما لم يحصل منه تعد أو تقصير في حفظه سواء تلف الشيء في يده أو أثناء عمله.

أما الأجير المشترك وهو الذي يعمل لعامة الناس فقد اختلف فيه على النحو التالي: ذهب الإمام أبو حنيفة والحنابلة في الصحيح عندهم والشافعي في اصح قوليه إلى أن يده يد أمانة كالأجير الخاص فلا يضمن ما تلف عنده إلا بالتعدي والتقصير لأن الأصل أنه لا يجب الضمان إلا بالاعتداء وذلك لقوله تعالى: (فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ) [9] .

---

(١) سنن الدار قطني للإمام علي بن عمر الدار قطني ج٣ ، ص٤١، دار المحاسن للطباعة والنشر القاهرة .

(٢) لسان العرب ، ج٤، ص ١٠.

(٣) شرح مجلة الأحكام ، سليم رستم باز، ج١، ص ٢٢٣، ط٢ ، دار الكتب العلمية بيروت.

(٤) مواهب الجليل ، ج٧، ص ٤٩٣.

(٥) مغني المحتاج ، ج٢ ،ص٣٣٢.

(٦) حاشية الروض المربع شرح زاد المستنفع ، لعبد الرحمن بن محمد قاسم العاصي النجدي ، ج٥ ص ٢٩٣-٢٩٤، ط٥ ، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

(٧) سورة القصص ، الآية ٢٦.

(٨) سنن ابن ماجه ، لأبي عبد الله محمد يزيد القزويني ، ج٢، ص ٢٨٧، ط١ ، مكتبة المعارف الرياض.

(٩) سورة البقرة ، الآية ١٩٣.

ولم يوجد التعدي من الأجير لأنه مأذون في القبض والهلاك ليس هو سبب فيه.

أما المالكية فقد خالفوا جمهور الفقهاء وذهبوا إلى ضمان الأجير المشترك الذي يؤثره الأعيان وذلك بصنع ما أتلف ولو بغير تعد أو تقصير وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال(على اليد ما أخذت حتى تؤديه).[1]

ج. الوكالة:

أيضا قد يوجد المال في يد الأمين عن طريق الوكالة وتعرف في اللغة بأنها وكيل الرجل الذي يقوم بأمره ، سمي وكيلاً لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره، فهو موكول إليه الأمر.[2]

أما الوكالة في الفقه الإسلامي ، فقد عرفها الحنفية بأنها "إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم أو هي تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل".[3]

وعند المالكية هي نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته.[3]

أما الشافعية فعرفوا الوكالة بأنها هي تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.[4]

وقال الحنابلة الوكالة والتوكيل استنابه جائز التصرف لمثله فيما تكفله النيابة [5] وقد استدل الفقهاء على مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى:

(فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا).[6]

أما من السنة فقد وردت أحاديث كثيرة منها ماروواه ابو هريرة رضي الله عنه حيث قال: (وكلني رسول الله صلى الله عليه وسلم بحفظ زكاة الفطر فأتاني آت فجعل يحثو من الطعام فأخذته وقلت : والله لأرفعنك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنى محتاج وعلي عيال ولي حاجة شديدة قال فخليت عنه).[7]

وقد أجمع جمهور الفقهاء على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة بمنزلة الوديعة ونحوها لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن بما يضمن في الودائع ويبرأ بما يبرأ فيها، فالوكيل أمين ولا ضمان عليه لموكله، إلا إذا حدث منه تعد أو تفريط فيتحمل الموكل الخسارة العارضة إذا لم تكن بتعد أو تفريط من الوكيل.

---

(١) حاشية الدسوقي ، ص ٢٧..

(٢) لسان العرب ، ج١١ ، ص ٧٣٦.

(٣) بدائع الصنائع ، ج٦، ص ١٩.

(٤) البهجة شرح التحفة ، ، ج١، ص ١٩٩ المطبعة التجارية القاهرة.

(٥) مغني المحتاج ، ج٢، ص٢١٧.

(٦) سورة الكهف الاية١٩.

(٧) أخرجه البخاري ، ج٤، ص ٤٨٧.

وليست هذه وحدها هي الوسائل التي يكون بها الشخص أمينا على مال وإنما هنالك العديد من الطرق والوجوه، فقد يكون الشخص أمينا عن طريق العارية وقد يكون عن طريق الرهن وكذلك الوصي أو القيم على المال فهو أمين عليه وغير ذلك من الطرق والأساليب.

ويلاحظ أن جمهور الفقهاء قد اشترطوا في المال موضوع الأمانة عدة شروط منها أن يكون المال متقوماً والمراد بالتقوم أن تكون له قيمة ويلزم متلفه بالضمان عند اعتدائه عليه.

وكذلك يشترط الفقهاء في المال موضوع جريمة خيانة الأمانة أن يكون منقولاً وقد ورد في تعريف الأمانة (بأنها الشيء الذي يوجد عند الأمين...) وهكذا يوضح ان المال لا بد أن يكون قد سلم للجاني على وجه الأمانة والتسليم بحسب أصله عمل مادي، ينقل الشيء من يد إلى أخرى وقد ورد في تعريف المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر فيشمل النقود والعروض والمكيلات والموزونات.[1]

وجاء القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م موافقا لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث يشترط لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يكون الجاني قد تسلم مالا بمقتضى عقد من عقود الأمانة أو الإدارة وأن حيازته لهذا المال هي حيازة ناقصة حيث نص القانون على أنه يعد مرتكبا جريمة خيانة الأمانة كل من يكون مؤتمنا على مال أو حيازة مال أو إدارته...[2]

وتذهب السوابق القضائية إلى أنه يشترط لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن تدل العلاقة بين الطرفين على أن تسليم المال قد تم على سبيل الأمانة ولا يكفي مجرد ذكر كلمة أمانة وقد ورد في سابقة حكومة السودان ضد محمد مالك إبراهيم ان مجرد ذكر كلمه أمانه في مستند لا تثبت وحدها أن الشخص كان مؤتمناً إذ لابد من بحث جوهر العلاقة بين الطرفين لتكون المحكمة رأيها باقتناع عن طبيعة تلك العلاقة.[3] كذلك إذا تم تسليم المال إلى الشخص على سبيل الاستهلاك فإنه لا يكون قد وضع تحت يده على سبيل الأمانة ولو اتفق على إرجاع مثله وقد ورد في سابقة مالك محمد إبراهيم التي ذكرناها آنفاً كذلك الشخص الذي يعطي آخر مبلغاً من المال على ان يرده في اجل معين ويفشل الأخير في سداده لا يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة حتى ولو قام بتحرير إيصال أمانة بذلك.[4]

ويلاحظ أن القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م لم يشترط في جريمة خيانة الأمانة ان يكون المال منقولاً لتتوفر الجريمة، إلا ان المحاكم السودانية قد تواتر العمل فيها باشتراط أن يكون المال منقولاً حتى نكون بصدد جريمة خيانة أمانه وقد جاء في سابقة حكومة السودان ضد حليمة أبكر "قررت محكمة الاستئناف إلغاء الإدانة في خيانة الأمانة أو النصب بالنسبة لمن يتصرف بسوء قصد في عقار

(١) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ،ج١، ص ١٠١.

(٢) م١٧٧/١، القانون الجنائي لسنة ١٩٩١.

(٣) مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٧٥م ، سابقة حكومة السودان ضد محمد مالك إبراهيم ، ص ٦١١.

(٤) انظر مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٧٥م و سابقة محمد مالك ص ٦١١.

واقع تحت إشرافه في غياب صاحبه ".[1]

العنصر الثاني: أن يخون الجاني الأمانة التي بطرفه بارتكابه واحداً من الأفعال الآتية:

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يقوم الجاني المؤتمن على المال بخيانة ما أؤتمن عليه وذلك بأن يرتكب أحد الأفعال الآتية:

أ- جحد الجاني للمال موضوع الأمانة:

إذا أنكر المؤتمن وجود الأمانة في حيازته كي يتخلص من التزامه برده للأمانة ويحتفظ بها لنفسه أو يدعي هلاكها وتلفها ليستفيد منها هو شخصياً دون صاحب الأمانة أو يرفض ردها لصاحبها بأي طريقة أخرى يعتبر سلوكا يترتب عليه توافر الجريمة فمثلا إذا طلب المودع من المستودع ما أودعه إياه من مال فأنكر المؤتمن كان خائنا وقد جاءت المذاهب الأربعة موافقة لذلك ونصت على أن صاحب الوديعة إذا طلبها من المستودع فجحدها ثم أقر بها أو أقام المودع البينة عليها فيصير المستودع بجحوده خائناً ضامنا لخروجه عن كونه أميناً.

وكذا الحال في الايجارة والرهن والوكالة وغير ذلك من عقود الامانه فإذا جحدها الأمين كان خائنا وخرج عن كونه أمينا.

وقد وافق القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م ماذهب إليه الفقه الإسلامي حيث نص على أن جحود الأمين للمال الذي وضع لديه على سبيل الأمانة بأن ينكر المال على صاحبه أو ينكر تسلمه لذلك من شأنه أن يدل على خيانة الأمانة وقد ورد في المادة ١/١٧٧ يعد مرتكبا جريمة خيانة الأمانة كل من يكون مؤتمنا على مال أو .... ثم يقوم بجحد ذلك المال...[2]

ب- التصرف في المال المؤتمن عليه:

كذلك يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن التصرف في المال المؤتمن عليه بالبيع أو الإجارة أو الإعارة أو الاستعمال بغير إذن المؤتمن يعتبر خيانة للأمانة ويشمل ذلك كل مال وجد في يد الجاني على سبيل الأمانة سواء كان وديعة او عارية أو ايجارة أو غير ذلك...

وقد ورد في البحر الرائق "الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وان فعل المستودع شيئا من ذلك ضمن".[3]

ويشترط في التصرف المعتبر جريمة أن يكون بدون إذن صاحب المال أما إذا كان التصرف برضا مالك المال فلا يعتبر جريمة خيانة أمانة وقد بين الشوكاني تصرف المستودع في الوديعة بأنه "إما أن يجريه المستودع بإذن المودع وبذلك يقع التصرف صحيحاً مشروعا بطريق النيابة عن المالك ولا ضمان عليه فيه لأن أمر الإنسان غيره بالتصرف في ملكه صحيح معتبر شرعاً وأما ان يجريه المستودع تعدياً ولا خلاف في أنه ليس للمستودع أن يفعل ذلك وإن فعله كان ضامنا لأنه ينقلب به

(١) مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٥م، سابقة حكومة السودان ضد محمد مالك إبراهيم، ص ٦١١.

(٢) انظر مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٥م و سابقة محمد مالك ص ٦١١.

(٣) مجلة الأحكام القضائية، حكومة السودان ضد حليمة أبكر، ١٩٧٨م.

غاصبا ويخرج عن كونه أميناً".[1]

وكذلك كل من أؤتمن على شيء إذا استعمله من غير إذن صاحبه فهلك الشيء أو نقص كان الأمين خائنا للأمانة وبالتالي يضمن وذلك لأنه باستعماله لما هو مؤتمن عليه قد خرج عن أنه أمين لأنه غير الحيازة من ناقصة إلى كاملة وذلك لأن يده بالاستعمال غير المأذون فيه صارت يد عدوان واعتبر خائنا للأمانة.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوديعة إذا أتلفت بعد استعماله يضمنها ولو كان التلف بسبب سماوي لأنه بالتعدي في الاستعمال قد ارتفع حكم الوديعة وبطل الاستعمال فصار كما لو جحد الوديعة ثم أقر بها فلا يبرأ من الضمان إلا بالرد على المالك وكذلك الأمر بالنسبة للإجارة والوكالة والرهن وغير ذلك...

وقد جاء التشريع الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م مطابقا لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث نص على أن تصرف الجاني في المال المؤتمن عليه بغير مقتضى الأمانة يعتبر سلوكا ماديا دالا على جريمة خيانة الأمانة، جاء في المادة ١٧٧/١ (يعد مرتكبا جريمة خيانة الأمانة كل من يكون مؤتمنا على مال ..... ويقوم بسوء قصد بامتلاكه أو تحويله إلى منفعته الشخصية الخاصة او منفعة غيره).[2]

فتملك المؤتمن للمال موضوع الأمانة من شأنه التعبير على إرادة الأمين في تغيير الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة كاملة فإذا وضع المؤتمن المال في يد آخر على سيبل الأمانه او سلط عليه لإدارته ثم تملكه وغير نيته ويده من نيه ويد على سبيل التأقيت إلى نية ويد على سبيل التملك وظهر عليه بمظهر المالك بأن باعه أو رهنه دون رضا المالك الحقيقي فإنه يعد خائنا للأمانة وكذلك يعد مرتكب لجريمة خيانة الأمانة من يكون مؤتمنا على مال بموجب عقد من عقود الأمانة ثم يقوم بإضافة المال المودع لديه إلى منفعته وقد جاء في قضيه حكومة السودان ضد بشير حامد ان ناظر المدرسة الذي يكون من واجبه تحصيل المصروفات من التلاميذ وإيداعها خزانه المركز إذا ما حول جزءاً منها إلى منفعته الخاصة ولو على سبيل الوفاء بها مستقبلاً يعتبر خائنا للأمانة لأنه أؤتمن على تحصيل المصروفات.[3]

ج- التبديد والإتلاف:

كذلك يعتبر الفقهاء أن كل من يكون مؤتمنا على مال ثم يقوم بتبديد ذلك المال أو إتلافه بأن يؤدي إلى ضياعه أو هلاكه يعتبر ضامنا ولا خلاف بين الفقهاء في أن إتلاف المستودع للوديعة بدون إذن صاحبها يوجب عليه ضمانها لكونه تعديا عليها ينافي الموجب الأصلي لعقد الإيداع وهو الحفظ ولأن إتلاف مال الغير بدون إذنه سبب يوجب الضمان عليه باتفاق أهل العلم.

وكذلك مما يغير صفة الأمانة إلى صفة الضمان في الإجارة الإتلاف والفساد فإذا تعدى الأجير بأن تعمد الإتلاف او بالغ في دق الثوب مثلا يضمن سواء كان الأجير مشتركا أو خاصا أما إذا اتلف

---

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١٧٧/١.

(٢) ابن نجيم، ج٧، ص ٢٧٥.

(٣) السيل الجرار، لمحمد بن علي الشوكاني، ج٣، ص ٣٤٢-٣٤٣، دار الكتب العلمية، بيروت.

المستأجر العين من غير تفريط منه فلا ضمان عليه لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت أمانة.[1]

وأيضا يرى الفقهاء في الوكالة أن الوكيل أمين ولاضمان عليه لموكله، إلا إذا حدث منه تعد او تفريط، فيحتمل الموكل الخسارة العارضة إذا لم تكن بتعد أو تفريط من الوكيل ولا يقتصر الأمر على هذه العقود ، وإنما يشمل كل عقد من عقود الأمانة يقوم المؤتمن بإتلافها أو تبديدها .

وقد وافق القانون السوداني لسنة ١٩٩١م ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من أن إتلاف المال موضوع الأمانة وتبديده بأن يقوم المؤتمن بفعل يؤدي إلى ضياع المال يعد سلوكاً مادياً دالاً على توافر جريمة خيانة الأمانة، فقد نصت المادة ١/١٧٧ على أنه "يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة من يكون مؤتمناً على مال أو حيازته.... ويقوم بسوء قصد ... بتبديده.."[2]

العنصر الثالث: القصد الجنائي:

يشترط الفقهاء في من يرتكب جريمة خيانة الأمانة أن يكون قاصداً ارتكابها وذلك بان يكون عالماً بارتكابه لفعل محرم وتتجه إرادته مع علمه هذا لتحقيق الأمر المحرم، ففي جريمة خيانة الأمانة يجب أن يعلم الجاني بأنه تسلم المال تسلماً غير ناقلاً للحيازة وأن تسلمه كان بناءً على عقد من عقود الأمانة كالوديعة والوكالة وغيرهما مما ذكرنا..، فإذا اعتقد الجاني لأسباب معقولة أن تسليم المال له كان بناء على عقد ناقل للحيازة الكاملة، فلا جريمة لانتفاء القصد الجنائي، كذلك يجب ان يعلم الجاني بان المال محل الجريمة مملوك للغير فإذا اعتقد بأنه يتصرف في مال مملوك له فلا تقع بفعله الجريمة.

كذلك يشترط لتوافر القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ان تنصرف إرادة الجاني ونيته إلى ارتكاب الفعل محل الجريمة فتتجه إرادة الجاني إلى اختلاس أو تبديد أو استعمال المال، ويلزم كذلك أن تتجه إرادة الجاني إلى إنزال الضرر بالمجني عليه، ولكي تطبق العقوبة يجب ان تبرز نية الجاني وإرادته إلى الوجود ، فإذا لم تخرج إلى حيز التنفيذ فلا عقوبة دنيوية، فالقاعدة في الشريعة الإسلامية أنه لا عقاب على حديث النفس بالجريمة قبل ارتكابها وقد أورد النووي انه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال"إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تكلم ".[3]

والقانون الجنائي لسنة ١٩٩١م نسبة لاستمداد نصوصه من التشريع الإسلامي جاء متسقاً مع مبادئ الفقه الإسلامي حيث ورد في المادة م١/١٧٧ على أنه "يعد مرتكبا جريمة خيانة الأمانة من

(١) مجلة الأحكام القضائية ، حكومة السودان ضد حليمة أبكر ، ١٩٧٨م.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١/١٧٧.

(٣) ابن نجيم ، ج٧، ص ٢٧٥.

يكون مؤتمناً على مال أو حيازته أو إدارته ثم يقوم بسوء قصد بجحد ذلك المال أو ....." [1] وقد نصت المادة (٣) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م على أنه "يقال عن الشخص أنه فعل شيئاً بسوء قصد إذا فعله بقصد الحصول على كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو بقصد تسبيب خسارة غير مشروعة لشخص آخر، وتعني عبارة خسارة غير مشروعة حرمان أي شخص من ماله أو منعه أو حجزه منه بطريقة غير مشروعة وتعني عبارة كسب مشروع الحصول على مال أو حجزه بطريق مشروع". [2]

ثانيا : عناصر جريمة خيانة الأمانة في القوانين الوضعية

فيما يلي نبين أهم العناصر التي يجب توافرها لاكتمال جريمة خيانة الأمانة في القوانين الوضعية.

العنصر الأول: ان يكون المال محل الجريمة في يد الجاني :

تذهب القوانين الانجلوسكسونية ومن بينها القانون السوداني لسنة ١٩٧٤م إلى أنه يشترط لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يوجد المال محل الجريمة في يد الجاني بصفة الأمانة أو السيطرة عليه بأي طريقة من طرق السيطرة على المال.

ولكي يكون الشخص مؤتمناً على الشيء يجب أن يكون هناك رضىً حقيقي من قبل من سلط الجاني على الشيء، واذا كان الجاني قد حصل على حيازة المال بناء على خديعة، فانه لا يعتبر مؤتمناً عليه لأن الأمانة تتضمن الثقة التي يودعها شخص في آخر عن طواعية ودون تأثير وبناء على رضى حقيقي، وبالتالي لايكون هناك رضى حقيقي إذا كان الحصول على الثقة قد تم بناء على خديعة، أما إذا كان المال قد أعطى للشخص على سبيل استهلاكه فانه لايكون قد وضع تحت يده على سبيل الأمانة، أما إذا كان المال قد أعطى على سبيل الوديعة مع رده فان استعماله في هذه الحالة وتحويله للمنفعة الخاصة يعد خيانة أمانة [3].

أما القانون المصري فقد نص على أنه يشترط لوجود جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشيء المبدد أو المختلس قد سلم للجاني تسليماً ناقلا، أي ناقلاً لحيازته على ذمة مالكه، فإذا لم يحصل التسليم فلا تتحقق هذه الجريمة. [4]

والتسليم في خيانة الأمانة قد يكون مادياً أي بنقل الشيء من يد إلى يد وقد يكون معنوياً صرفا غير مصحوب بفعل مادي وذلك بخروج الشيء خروجاً حكمياً بتصرف قانوني من حيازة الحائز مع بقاء يده عليه كما كانت، وذلك ان التسليم المعنوي هو عبارة عن مجرد تغيير في صفة الحيازة من

(١) م١/١٧٧ ، القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م.

(٢) م٣ ، القانون الجنائي لسنه ١٩٩١م

(٣) قانون العقوبات معلقاً عليه، ص ٦٨٤ .

(٤) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، د. عبد المهيمن بكر ، ص ٩١٥.

تامة إلى مؤقتة ومن صورة أن يشتري مشتر سلعة معينه من تاجر بعقد بات ولا يستلمها على الفور بل يتركها وديعة لدى البائع، فهذا الأخير يعد خائن للأمانة إذا بددها أو اختلسها من صاحبها و أنكرها عليه[1]"

ومما سبق يلاحظ موافقة القوانين الوضعية لأحكام الفقه الإسلامي، حيث يشترط كلا النظامين الإسلامي والوضعي لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يوجد المال محل الجريمة في يد الأمين، سواء كان أمانة بقصد الإستحفاظ كالوديعة، أو كان من ضمن عقد آخر كالمأجور والمستعار.

العنصر الثاني : أن يأتي الجاني فعلاً يدل على خيانته للأمانة :

تذهب القوانين الوضعية الانجلوسكسونية إلى اشتراط إتيان الجاني لفعل يدل علي خيانته لما اؤتمن عليه، كأن يمتلك المال بغير وجه حق أو يحوله إلى منفعته الخاصة أو أن يستعمله أو أن يتصرف فيه أو أن يسمح برغبته لأي شخص آخر بالقيام بشيء مما ذكر.

فإذا وجد شيء تحت يد آخر على سبيل الأمانة أو سلط عليه لإدارته مثلا ثم تملكه أي غير نيته ويده عليه من نية ويد على سبيل التأقيت إلى نية ويد على سبيل التملك و الاختصاص، فظهر عليه بمظهر المالك بأن باعه او رهنه بدون رضى المالك الحقيقي يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة، وكذلك تتحقق جريمة خيانة الأمانة بتحويل الجاني ما أوتمن عليه من مال إلى منفعته الخاصة، فالمودع الذي يضيف المال المودوع لديه أو المرهون إلى ملكه او يحوله إلى منفعته الخاصة يعد خائناً للأمانة، والاستعمال أيضا يعتبر محققا لجريمة خيانة الأمانة والاستعمال يعني استخدام الشيء مؤقتاً، فمحصل الحكومة الذي يستعمل مال التحصيل لشئونه الخاصة كالمضارب في البورصة مع عدم توريده لخزانة الدولة كاملة أو بعضه يعد خائناً للأمانة، كذلك يعد تصرف المؤتمن في الشيء الموجود تحت يد الشخص على سبيل الأمانة أو تبديده خيانة أمانة فالدائن المرتهن الذي يتصرف في الشيء المرهون لديه أو يرهنه مع سوء القصد يعد خائنا للامانه.[2]

وقد جاء القانون المصري موافقاً لما سبق حيث ورد فيه "تتحقق خيانة الأمانة بكل فعل يدل على أن الشخص قد اعتبر المال الذي أؤتمن عليه ملكاً له يتصرف فيه تصرف المالك وهذا الفعل يتخذ صورة اختلاس أو تبديد وقد أضاف النص إلى ذلك فعل الاستعمال".[3]

"فالاختلاس هو فعل يفصح الأمين به عن استقرار عزمه على إضافة المال إلى ملكه والحلول محل صاحبه دون أن يترتب على ذلك خروج المال من حيازته ومن أمثلة ذلك أن يؤتمن شخص على قطعة قماش فيصنعها حلة لنفسه أو على حجر ثمين فيجعله فصا في خاتم يتحلى به أو على كتاب

(١) د. رؤوف عبيد، ص ٥٦١ – ٥٦٢.

(٢) قانون العقوبات معلقاً عليه، ص ٦٨٥-٦٨٨.

(٣) د. عبد المهيمن بكر، ص ٩١٠.

فيغلفه ويطبع عليه اسمه أو على متاع فيعرضه للبيع".[1]

"أما التبديد فهو كل فعل يخرج به الجاني الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته كله أو بعضه باعتباره مملوكا له كما لو قام باستهلاكه أو بإعدامه أو تصرف فيه تصرف المالك إلى الغير ببيع أو هبه أو مقايضة أو رهن أو غيره ....[2] "

"والتبديد بهذا المعنى لابد أن يكون صورة خاصة من صور الاختلاس لأن التصرف في الشيء تصرف المالك يفيد سبق إضافته إلى ملك المتصرف وإنما يزيد التبديد عن الاختلاس أنه ينطوي على خروج المال نهائياً من حيازة الأمين، وقد يكون ذلك باستهلاكه ماديا أو كأن يؤتمن شخص على طعام فيأكله أو يتصرف فيه تصرفاً قانونياً كان يؤتمن شخص على متاع فيبيعه أو يهبه أو يرهنه".[3]

وقد اختلف الفقه المصري في الإتلاف ومدى اعتباره تبديدا فذهبت قله من الفقهاء إلى أنه لا يعد كذلك بحجه أن الأمين لايهدف بالإتلاف إلى تملك الشيء بل إلى تدميره، أما أغلب الفقهاء فيرونه تبديداً لأن الإتلاف مظهر من مظاهر التصرف في المال لا يثبت إلا لمالكه وهو يتنافى تماما مع واجب الرد الذي يلتزم به الأمين. وقد ذكر النص فضلا عن الاختلاس والتبديد فعلا ثالثا هو الاستعمال والأمر في شأنه يثير اللبس، فإذا كان المقصود به الاستعمال المقترن بنية التملك فان النص عليه يكون تزيدا لأن الاستعمال في هذه الحالة لا يعدو أن يكون اختلاسا، وإذا كان يقصد به الاستعمال المجرد عن نية التملك فان ذلك يعد خروجا على الفكرة الأساسية في خيانة الأمانة،[4] إلا أن في الفقه اتجاها يفسح للاستعمال في مجال خيانة الأمانة مكانا كمكان التبديد، فيعرفه بأنه الفعل الذي يستخدم به الجاني الشيء استخداما لا يجوز أن يصدر إلا من مالكه ويكشف في صورة قاطعة عن نية الجاني الذي أصبح ينظر إلى الشيء نظرته إلى شيء لا يملكه.[5]

وبمقارنه ما ذهبت إليه القوانين الوضعية بما عليه الحال في الفقه الإسلامي، يتضح موافقة هذه القوانين لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يشترطون لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يأتي الجاني فعلا يدل على خيانته للأمانة وذلك كأن ينكر المؤتمن وجود الأمانة في حيازته كي يتخلص من التزامه برده للأمانة ويحتفظ بها لنفسه أو يدعي هلاكها وتلفها ليستفيد منها هو شخصياً دون صاحب الأمانة أو يرفض ردها لصاحبها بأي طريقة أخرى، ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية ان التصرف في المال المؤتمن عليه بالبيع أو الإجارة أو الإعارة أو الاستعمال بغير إذن المؤتمن يعتبر خيانة للأمانة، كذلك يذهب الفقه الإسلامي إلى اعتبار كل من يكون مؤتمنا على مال او حيازته ثم يقوم بتبديده أو إتلافه خائنا للأمانة.

---

(١) جرائم الأشخاص والأموال ، د. عوض محمد ، بدون تاريخ ، ص ٤٢١.

(٢) د. عبد المهيمن بكر ، مرجع سابق ،ص ٩١١.

(٣) د. عوض محمد ، ص ٤٢١.

(٤) د. عبد المهيمن بكر، ص ٩١٢.

(٥) د. عوض محمد ، ص٤٢٣.

العنصر الثالث القصد الجنائي:

يذهب النظام الانجلوسكسوني إلى انه يجب لكي تكون هنالك جريمة خيانة أمانة كاملة أن يتوافر القصد الجنائي وهو نية الحصول على كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو على نية تسبيب خسارة غير مشروعة لغيره.

فجريمة خيانة الأمانة جريمة عمديه يجب ان يكون الشخص عالما بأنه يمتلك أو يستعمل أو يتصرف في ملك غيره الموضوع تحت يده على سبيل الأمانة ويريد ذلك على سوء قصد، أما إذا كان حائز الشيء لا يعلم بأن هذا الشيء موجود لديه على سبيل الأمانة، وإنما كان يعتقد بأنه كان ملكه لأنه تلقاه عن مورثه وهو لا يعلم بأنه كان مودعا لديه من قبل الغير فانه لا يعد خائنا للأمانة، لتخلف القصد الجنائي المطلوب.[1]

وقد اتفقت نصوص القانون المصري مع ما ذهب إليه النظام الانجلوسكسوني حيث ورد فيه انه تتطلب خيانة الأمانة بوصفها جريمة عمديه توافر القصد الجنائي العام وهو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، والعلم بأركان الجريمة يتطلب بأن يعلم الجاني بأن المال محل الجريمة مملوك للغير وأنه ملتزم برده إلى صاحبه، أما إذا اعتقد لأسباب جدية صحيحة أنه مالك إياه أو أنه لا التزام عليه بالرد بأنه قد سلم إليه بصفة هدية أو قرض لا وديعة فلا محل للقول بتوافر الركن المعنوي[2] كما يشترط أيضا توافر القصد الخاص وهو أن يكون لدى الشخص نية تملك الشيء وعبارة أخرى أن ينتوي تغيير حيازته الناقصة إلى تامة لامتلاك ما اؤتمن عليه وحرمان صاحبه منه نهائياً، والواقع أن تبديد الشيء ينهض قرينه على هذه النية وقد يستفاد من عدم رده دون مبرر مع المطالبة به إذا قدرت المحكمة مع الوقائع وجود هذه النية، فإذا وجد المبرر أو كان عجز المتهم عن القيام بالرد راجعاً إلى حادث قهري، كضياع الشيء أو سرقته او هلاكه فان القصد ينتفي، وهذه مسألة موضوعية تقدرها المحكمة في ضوء ظروف الدعوى.[3]

ولعله مما لا يخفى اتفاق الأنظمة الوضعية مع النظام الإسلامي في اشتراط القصد الجنائي لتوافر جريمة خيانة الأمانة، فالنظام الإسلامي يشترط أيضا وجوب انصراف إرادة الجاني ونيته إلى ارتكاب الفعل المحرم محل الجريمة وذلك بأن تتجه إرادته إلى اختلاس المال محل الأمانة أو تبديده أو استعماله وأن يكون ذلك بغرض إنزال الضرر بالمجني عليه.

(١) المصدر السابق، ص ٦٨٩.

(٢) د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص ٥٩٨.

(٣) د. عبد المهيمن بكر، مرجع سابق، ص ٩٢٣.

٣.عقوبة جريمة خيانة الأمانة

أولا: عقوبة خيانة الأمانة في التشريع الجنائي:-

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم التعزيرية التي ترك الشارع الإسلامي تقدير عقوباتها للحاكم الذي من سلطاته فرض ما يراه مناسباً و مؤدياً للمقصود من العقوبة توبيخاً أو تهديداً أو ضرباً أو حبساً أو بأخذ المال أو إتلاف المتاع و قد يبلغ أقصاه و هو الموت.

القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م و هو قانون مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية قد نص علي عقوبة خيانة الأمانة في المادة ١/١٧٧ حيث ورد، " من يرتكب جريمة خيانة الأمانة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة[١]" .

و بالرغم من هذا النص إلا أن هذا القانون قد تشدد في معاقبة الموظف العام أو المستخدم لدى آخر إذا قام بخيانة ما أؤتمن عليه من مال حيث ورد في الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ علي أنه " إذا كان الجاني موظفا عاما أو مستخدم لدى أي شخص و أؤتمن علي المال بهذه الصفة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة مع الغرامة أو الإعدام[٢]" .

فدل ذلك علي أن المشرع السوداني الإسلامي قد ميز بين الموظف العام و المستخدم لدى الغير و بين غيرهم من مرتكبي جريمة خيانة الأمانة، وعليه فتقسم عقوبة جريمة خيانة الأمانة إلى قسمين، عقوبة مبسطة وعقوبة مشددة، أما العقوبة البسيطة لجريمة خيانة الأمانة في التشريع السوداني لسنة ١٩٩١م فهي مقررة علي من يرتكب جريمة خيانة الأمانة و لم يكن موظفاً عاما أو مستخدما لدى آخر ، و هي عقوبة السجن لمدة سبع سنوات، و في ذلك موافقة لما ذهب اليه الفقه الإسلامي و الذي يجيز تطبيق عقوبة الحبس علي كل من يرتكب جريمة تعزيرية و خيانة الامانة تعتبر من جرائم التعازير و قد جعل القانون فترة الحبس محددة بسبع سنوات و هي مدة مناسبة لمرتكب هذا الجرم الخطير لأن وجود المال في يد الجاني علي سبيل الامانة يستوجب رده الي صاحبه و ذلك لقوله تعالي(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا) [٣].

و يلاحظ أن القانون قد اجاز للقاضي معاقبة الجاني بالإضافة لعقوبة السجن بالغرامة و هي أخذ مال من الجاني عقوبة علي فعلته و قد جعل المشرع الغرامة عقوبة جوازيه فالقاضي يختار إن شاء جعلها عقوبة إضافية تكميلية للعقوبة الأصلية و إن شاء لم يوقعها و لعل في ذلك أيضا موافقة لجمهور الفقهاء الذين يجيزون العقوبة المالية.

أما العقوبة المشددة لجريمة خيانة الامانة فقد جعلها المشرع السوداني لمن يرتكب جريمة خيانة الامانة من الموظفين العموميين أو المستخدمين لدى الغير ، و الموظف العام " يعنى كل شخص تعينه

---

(١) م ١/١٧٧، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٢) م ١/١٧٧، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٣) سورة النساء آية ٥٨.

سلطة عامة للقيام بوظيفة عامة سواء كان التعيين بمقابل و بصفة عامة أو مؤقتة"[1]. و المستخدم هو كل شخص تربطه علاقة تبعية و هذه العلاقة قد يكون مصدرها عقد عمل أو وكالة، و الشخص المستخدم إذا كانت يده عارضة علي المال و كان يستخدم ذلك المال تحت إشراف مخدومة فإنه يعد سارقا إذا ما استولى علي المال بسوء قصد أما إذا كان المستخدم قد منحه سلطة عليه لإدارته أو ائتمنه فان جحده أو تملكه أو حوله إلي منفعة غيره أو بدده أو تصرف فيه بإهمال فاحش يخالف مقتضي الامانة فإنه يعد خائنا للأمانة.

والعلة من تشدد المشرع في عقوبة الموظفين العموميين و المستخدمين لدى الغير هو افتراض توافر الثقة الغالية في بعض الناس و الأشخاص حيث يجب ان يكونوا أكثر أمانة للثقة المودعة فيهم من ناحية و من ناحية أخرى فأنهم يتقاضون أجراً علي الامانة المودعة لديهم، و حفاظا علي الأموال العامة نجد ان المشرع قد اتجه الي تشديد العقوبة بالنسبة لهم، والعقوبات المشددة التى نص عليها المشرع السوداني هي السجن أربع عشرة سنة مع الغرامة أو الإعدام ، فالقانون قد خير القاض بتوقيع أي من العقوبتين المذكورتين أعلاه و ذلك حسب ما يراه مناسبا فإما أن يوقع عقوبة الحبس، و هذا تم تحديده بأربع عشرة سنة و هذه عقوبة مغلظة جداً إذا أن أربع عشرة سنة مدة طويلة من عمر الإنسان و قد أوجب القانون في حالة محاكمة الجاني بالسجن أن يعاقب كذلك بالغرامة و الغرامة هنا ليست جوازية و إنما ملازمة لعقوبة الحبس، كذلك قد يوقع القاضي علي الجاني عقوبة الإعدام فإذا رأي القاضي أن المصلحة العامة تقتضي معاقبة الجاني بالقتل تعزيراً جاز له ذلك و في ذلك موافقة لجمهور فقهاء المسلمين الذين يجيزون تطبيق عقوبة القتل علي الجاني في الجرائم التعزيرية إذا لم يكن بالإمكان دفع شر الجاني فيها و لا كف أذاه عن المجتمع إلا بالقتل.

ثانيا : عقوبة جريمة خيانة الامانة في القوانين الوضعية

ينص قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م علي أنه " من يرتكب جريمة خيانة الأمانة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معا " [2]. و هذه هي عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة و هنالك ظروف اعتبرها المشرع السوداني مشددة للعقوبة من ذلك نصه علي أنه " كل من يكون مستخدما لدى أي شخص و يؤتمن بهذه الصفة أو بأية كيفية علي مال أو يمنح أية سلطة عليه و يرتكب جريمة خيانة الامانة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا[3].

فقد اعتبر القانون تملك المخدم لمال أؤتمن عليه أو تصرف فيه أو تحويله إياه الي المنفعة الخاصة أو استعماله استعمالا مخالفا للعقد ظرفا مشددا لجريمة خيانة الامانة و ذلك لما فيه من مخالفة للواجب المنوط بالمستخدم تنفيذه.

---

(١) القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م

(٢) د. محمد محى الدين عوض، قانون العقوبات السوداني معلقا عليه ، ص٦٩٠.

(٣) المصدر السابق، ص٦٩٢.

"كذلك تشدد القانون في معاقبة من يؤتمن علي مال بصفته موظفا عاما أو صيرفيا أو عميلا او سمسارا أو نائبا او وكيلا و يرتكب جريمة خيانة الأمانة بالنسبة لذلك المال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا. وكذلك من الظروف المشددة لجريمة خيانة الامانة " أن يكون الشخص أمينا علي مال عام او أي مال تملك الدولة فيه حصة و كل شخص يعهد إليه الإشراف علي استثماره أو إدارة أي مال عام أو أي مال تملك الدولة فيه حصة يتصرف فيه بسوء قصد او بغير ما تقتضيه الحيطة و الحذر اللازمين لاستثماره أو إدارته بما يؤدي الي ضياعه او تبديده او يسمح لغيره بالقيام بشيء مما ذكر يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة ما ضيع أو بدد من ذلك المال.

و يلاحظ أن الشارع لم يشترط في الجاني أن يكون موظفا عاما إذ قد يكون الجاني قائما بخدمة عامة الا أنه موصوف بأنه أمين علي المال العام [1].

أما القانون المصري فقد نص علي عقوبة جريمة خيانة الامانة بأنه "متى توفرت أركان الجريمة يعاقب الجاني بالحبس و يجوز أن تزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه [2].

وقد تشدد المشرع المصري في عقوبة العائد لارتكاب جريمة خيانة الامانة في حالة التكرار وذلك طبقا للأحكام العامة ففي حالة العود يجب الا تتجاوز العقوبة ضعف الحد الأقصى أما في حالة العود المتكرر فللقاضي ان يحكم عليه بالأشغال الشاقة سنتين إلي خمسة سنوات [3]" . وخرج المشرع في خيانة الامانة عن الخطة التي اتبعها في السرقة والنصب فلم ينص علي وضع الخائن العائد تحت مراقبة البوليس ولهذا يمتنع الحكم بهذه العقوبة في حالة العودة ، وليست هنالك ظروف مشددة لعقوبة خيانة الامانة وهي في ذلك تتفق مع النصب وتختلف عن السرقة. [4].

وبمقارنة العقوبة في هذه القوانين الوضعية بأحكام التشريع الإسلامي يتضح عدم وجود اختلاف إذ أن هذه القوانين الموضوعة قد جعلت من الحبس والغرامة أصلا للعقوبة لمرتكب جريمة خيانة الأمانة و هو نفس الأمر في الشريعة الإسلامية حيث يجوز توقيع هاتين العقوبتين علي مرتكب هذه الجريمة ولعل هذا الاتفاق مرده إلي أن جريمة خيانة الامانة تعتبر في التشريع الإسلامي جريمة تعزيرية للامام أن يضع لها العقوبة المناسبة وفقاً للمصلحة العامة دون تقيد بعقوبة محددة لمرتكبيها.

ويلاحظ أيضا بمقارنة هذه القوانين الوضعية مع التشريع الجنائي الاسلامي لسنة ١٩٩١م اتفاق القوانين الانجلوسكسونية ومن بينها قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م مع التشريع السوداني الاسلامي لسنة ١٩٩١م في تقسيم العقوبات إلي قسمين مبسطة ومشددة حيث تم التشدد في العقوبة في التشريعين في حالة ما إذا كان الجاني مستخدما لدى الغير او أمينا علي المال ويري القانون

(١) د. محي الدين عوض، ص٦٩٥.

(٢) د. رؤوف عبيد مرجع سابق

(٣) د. رؤوف عبيد، ص ٦٠٣-٦٠٤ / معوض عبد التواب، ١٩٢ - ١٩٣

(٤) د. عوض محمد، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

الجنائي لسنة ١٩٩١م انه يشترط في الامين علي المال ان يكون موظف عاما بينما لا يشترط القانون الانجلوسكسوني ذلك.

اما القانون المصري فهو يتفق مع التشريع الاسلامي السوداني لسنة ١٩٩١م والقانون الوضعي لسنة ١٩٧٤م في العقوبة المبسطة لجريمة خيانة الامانة ولا يأخذ بالظروف المشددة في العقوبة في حالة خيانة الامانة إلا في حالة العود الي الجريمة والتكرار.

الفصل الرابع
جريمتي الاحتيال
والشيك المرتد

الفصل الرابع
جريمتي الاحتيال والشيك المرتد

يحتوي هذا الفصل على الآتي :

١.تعريف الاحتيال

٢.عناصر الاحتيال

٣.عقوبة الاحتيال

٤.ارتداد الشيك

١. تعريف جريمة الاحتيال :

أولا : تعريف جريمة الاحتيال في التشريع الإسلامي :

(الحيلة اسم من الاحتيال وكذلك الحيل والحول "يقال لا حيل ولا قوة، لغة في حول وهو أحيل منه أي أكثر حيلة ويقال ماله حيله ولا احتيال بمعني واحد)[١].

كذلك ورد في التعريفات "الحيلة اسم من الاحتيال وهي التي تحول المرء عما يكرهه إلي ما يحبه"[٢].

وهنالك الكثير من الألفاظ العربية المرادفة لكلمة الاحتيال ولكن يعتبر لفظ النصب من أكثر الألفاظ المتداولة، لذا سنقتصر علي تعريفه دون سواه من الألفاظ، وقد ورد "النصاب" الذي ينصب نفسه ويتقدم لعمل لم يطلب منه، مثل أن يترسل وليس برسول، والنصاب عند العامة الذي يحتال لأخذ مال من آخر ولا يرجعه اليه أو لاستدانة مال ولا يفي به[٣].

أما تعريف الاحتيال في الاصطلاح فقد ورد الحيلة شرعاً: "هي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلي ذمة المحال عليه"[٤].

كذلك ورد "الحيلة ما يتوصل به إلي حالة ما في خفية وكذا الحيلولة وأكثر استعمالها فيما تعاطيه خبث"[٥]. وقد ورد الدليل علي تحريم الاحتيال من الكتاب والسنة.

فمن الكتاب قوله تعالي: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)[٦].

أما من السنة فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلي الله عليه وسلم مر علي

---

(١) مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، ص ١٨٤، دار الفكر العربي، بيروت، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

(٢) التعريفات، للسيد الشريف علي بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الحسين الجرجاني، ص ٧٨، ط ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

(٣) المنجد في اللغة والأعلام، كرم البستاني، وآخرون، ص ٨١، دار المشرق، بيروت، ط ٢٢، ١٩٧٣م.

(٤) التعريفات للجرجاني، ص ١٢٨.

(٥) المفردات في غريب القران، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، ص ١٣٨، دار المعرفة، بيروت.

(٦) سورة النساء، الآية (٢٩).

صبره من طعام، فادخل يده فيها فنالت اصابعة بللا، فقال: يا صاحب الطعام ما هذا ؟ قال أصابته السماء يا رسول الله ! قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ؟ ثم قال: "من غشنا فليس منا"[1].

والحيل تنقسم إلي قسمين، احتيال علي الله سبحانه وتعالي وهي الحيلة التي يقصد بها إسقاط حق الله تعالي وإبطال ما شرعه وتحليل ما حرمه كالحيل الربوية وحيلة التحليل "ومثال ذلك حيل اليهود التي وردت في القرآن الكريم مثل ما ورد في قصة أصحاب السبت عندما أمرهم الله سبحانه وتعالي بعدم الصيد يوم السبت فخالفوا أمر الله سبحانه وتعالي"[2].

وقد ورد في ذلك قوله تعالي: (وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَواْ مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُواْ قِرَدَةً خَاسِئِينَ × فَجَعَلْنَاهَا نَكَالاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ)[3].

وقد تم تفصيل ذلك في قوله تعالي: (وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعاً وَيَوْمَ لاَ يَسْبِتُونَ لاَ تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ • وَإِذَ قَالَتْ أُمَّةٌ مِّنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُواْ مَعْذِرَةً إِلَى رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ)[4].

وهذا النوع من الاحتيال الذي ذكرناه ليس محل دراستنا، وإنما محل دراستنا هو الاحتيال علي الآدمي لأخذ ماله بدون وجه حق، .

أما الاحتيال في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م فهو خداع المجني عليه بسوء قصد بأي وجه من الوجوه وبذلك يتوصل الجاني إلي تحقيق كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو يسبب ضررا أو خسارة غير مشروعة لغيره وقد جاء النص ذاكرا أنه "يعد مرتكباً جريمة الاحتيال من يتوصل بسوء قصد إلي خداع شخص بأي وجه يحقق بذلك كسبا غير مشروع لنفسه أو لغيره أو يسبب بذلك للشخص خسارة غير مشروعة أو ضررا"[5].

ويلاحظ موافقة القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م لما ذهب اليه التشريع الإسلامي حيث أن الاحتيال يكون بخدع الجاني وغشه لأخذ ماله.

ثانيا : تعريف جريمة الاحتيال في القوانين الوضعية :

ينص قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م علي أنه[6] "يقال الشخص أنه احتال إذا توصل بخداع أي شخص إلي:

---

(١) رواه الترمذي في سننه، ج ٢، ص ٣٨٩.

(٢) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم الجوزية، ص ٤٠١، مطبعة مصطفي البابي الحلبي، مصر الطبعة الأخيرة.

(٣) سورة البقرة، الايتان (٦٥- ٦٦).

(٤) سورة الأعراف، الايتان(١٦٣- ١٦٤).

(٥) م ١/١٧٨، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٦) قانون العقوبات معلقا عليه، ص ٧٠٥.

أ/ يحمل بقصد الغش أو بسوء قصد الشخص الذي حصل خداعه علي تسليم مال إلي أي شخص أو علي الرضا باحتفاظ أي شخص بأي مال.

ب/ يحمل قصداً الشخص الذي حصل خداعه علي أن يفعل أو يمتنع عن فعل شيء لم يكن ليفعله أو يمتنع عن فعله لو لم يخدع وكان هذا الفعل أو الامتناع يسبب أو يحتمل أن يسبب لذلك الشخص ضرراً في جسمه أو عقله أو سمعته أو خسارة في ماله.

وقد توسع القانونان السوداني والهندي في تعريف الاحتيال بعكس القانون الانجليزي والذي اقتصر فيه الاحتيال علي الحصول من الغير عن طريق الادعاء الكاذب علي منقول أو نقود أو أشياء ذات قيمة بقصد الغش، أما القانونان السوداني والهندي فكما تشمل نصوصهما هذه الصورة تشمل أيضا الوعد بسلوك أو عمل مستقبل علي نية عدم الوفاء به، وكذلك حمل الشخص علي ترك أمر أو أدائه، ما كان يمتنع عن أدائه، أو يأتيه لولا الخداع متى كان من شأن هذا الترك أو العمل الإضرار بالمخدوع أو إيذائه في جسمه أو عقله أو سمعته أو ماله كحمله علي تحرير مستند علي نفسه أو تعديل مستند أو إلغاء أو إتلاف مستند او الإقدام علي عمل شائن أو الإضرار بجسمه[1].

ولا يعتبر في القانون السوداني لسنة ١٩٧٤م من قبيل الاحتيال المغالاة أو المبالغة، فمبالغة البائع في وصف سلعته كأن يدعي بأن بضاعته من أحسن صنف وذلك ليحصل علي ثمن ونقود أكثر فهذه الادعاءات الكاذبة تعد من قبيل المبالغات في صنف البضاعة للحصول علي ربح ولا ترقي لمرتبة الخداع المكون لجريمة الاحتيال، ولكن إذا كان الغش في جوهر البضاعة أو عيارها أو مقدارها أو مقاسها أو عددها وكان الشيء المباع مختلفا في أوصافه تماما عن عبارات تقديمه ولم تكن هذه العبارات في قالب التعبير عن رأي أو مجرد مديح أو ثناء في البضاعة فان واقعة الاحتيال تكون قائمة فإذا حمل المتهم المجني عليه علي شراء سلسلة موهما إياه إنها من الذهب عيار ١٥ بينما هي من صنف تافه من عيار ٦ عالما أثناء تقديمه السلسلة أنه يغش في الصنف والعيار وعبر عن ذلك بقوله بأنها من الذهب عيار ١٥، حكم بأن هذا القول ليس مجرد مديح أو مبالغة وليس مجرد تعبير عن رأي ولكنه يحوي واقعة محددة في علم المتهم ويعد بناء علي ذلك من قبيل الخداع الذي يكون الاحتيال[2].

وقد جاء القانون المصري موافقا لما ذهب إليه الفقه الانجلوسكسوني، إلا أن القانون المصري يأخذ دائما بلفظ النصب ويستخدمه للتعبير عن جريمة الاحتيال وقد عرف القانون المصري النصب بأنه "هو الاستيلاء علي مال الغير بطريق الحيلة بنية تملكه"[3].

وقد نصت كذلك المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات المصري علي أنه يعد مرتكبا جريمة النصب كل من توصل إلي الاستيلاء علي نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع

(١) د. محمد محي الدين عوض، ص ٧٠٩.

(٢) د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ٧٠٩ – ٧١١.

(٣) جرائم الاعتداء علي الأشخاص والأموال، د. عبد المهيمن بكر، ص ٨٠٦.

منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها، إما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعا مزورا أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال، أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور، وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه، وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة[1].

ويلاحظ مما سبق عدم الاختلاف بين ما ذهب إليه التشريع الإسلامي وما ذهبت إليه القوانين الوضعية في تعريف الاحتيال، حيث يري أن الاحتيال في النظامين الإسلامي والوضعي هو استخدام الجاني للحيلة حتى يوهم المجني عليه ويحوله عما يكرهه إلي ما يحبه قاصداً بذلك كسب غير مشروع لنفسه وخسارة غير مشروعة للمجني عليه.

٢.عناصر جريمة الاحتيال :

أولا : عناصر جريمة الاحتيال في التشريع الجنائي:

يذهب جهور فقهاء الشريعة الإسلامية إلي وجوب توفر عناصر لاكتمال جريمة الاحتيال، فيما يلي نذكر أهمها:

العنصر الأول: خداع الجاني للمجني عليه:

يشترط التشريع الإسلامي لكي تتوفر جريمة الاحتيال أن يكون هنالك خداع من الجاني يؤدي إلي تحول المجني عليه عما يكرهه إلي ما يحبه[2] فيقع المجني عليه ضحية لهذا الخداع.

وقد نص علي ذلك أيضا التشريع الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م حيث يتطلب كذلك لقيام جريمة الاحتيال أن يكون هنالك خداع يقع من الجاني علي المجني عليه، فيقع المجني عليه ضحية لهذا الخداع الذي يتوفر باستعمال طرق احتيالية[3]، وهذه الطرق الاحتيالية هي أكاذيب مدعمة بأعمال مادية أو مظاهر خارجية للتوصل إلي تحقيق كسب غير مشروع أو الحصول علي مال وحجزه بطريق مشروع اوالتوصل إلي تحقيق خسارة غير مشروعة لغيره، أي حرمان شخص من ماله أو منعه أو حجزه منه بطريق غير مشروع أو تسبب ضرر للغير أو أي أذي يقع بالمخالفة للقانون يصيب الشخص في جسمه أو صحته النفسية أو العقلية أو عرضه أو ماله أو سمعته، ولا يكفي لقيام الطرق الاحتيالية السكوت بل يجب أن يقوم الجاني بعمل ايجابي وهو الكذب ويجب أن يكون الهدف من هذا الكذب تحقيق كسب غير مشروع أو تسبيب خسارة غير مشروعة للغير، ومثال الطرق الاحتيالية التي يحدث بها خدع المجني عليه إيهام الجاني للمجني عليه بوجود مشروع كاذب، أو واقعة مزورة أو

(١) د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص ٤٦٠.

(٢) التعريفات، للجرجاني، ص ٧٨.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م١٧٨/١.

إحداث الأمل بحصول ربح وهمي وغير ذلك ..[1].

وقد جاءت السوابق القضائية متفقة مع ما ذلك ففي سابقة حكومة السودان ضد خير السيد الفريد خير السيد والتي تتلخص وقائعها في أن الشاكي تقدم بعريضة جنائية في مواجهة المتهم خير السيد الفريد مدعيا أن المتهم تمكن من إيقاعه في حباله عن طريق خداعه وإيهامه بأنه مسؤولا في المجلس الوطني الانتقالي بهذه الصفة تعاقد معه علي تحويل مسيرة (أمان السودان) في يناير ١٩٩٣م وبموجب الاتفاق سلمه مبالغ نقدية وأشياء عينية قيمة المبلغ ٣,٠٥٧,٠٠٠ جنيه، وقد أكد شهود الاتهام تلك الوقائع، وقد قامت محكمة الموضوع بمناقشة عناصر جريمة الاحتيال وتوصلت إلي قرارها بأن أركان الجريمة قد توفرت عناصرها حيال المتهم ومن ثم قررت إدانته[2].

العنصر الثاني: تسليم المجني عليه مالا للجاني نتيجة للخداع:

يذهب التشريع الجنائي الإسلامي كذلك إلي أنه يشترط لتمام جريمة الاحتيال أن يتم استلام مال من المجني عليه استنادا إلي طرق احتيالية، وهو ما ذهب إليه التشريع الجنائي الإسلامي السوداني المستمد من أحكام الفقه الإسلامي، والذي يشترط لقيام جريمة الاحتيال أن يؤدي الخداع إلي وقوع المجني عليه في غلط وتسليمه مالا للجاني، والتسليم كما يمكن أن يقع من المجني عليه يمكن أن يقع من أي شخص آخر بتسليم المال إلي الجاني والتسليم كما يمكن أن يكون للجاني يمكن أن يكون لأي شخص آخر[3].

وقد جاءت الأحكام القضائية السودانية موافقة لذلك، فقد ورد في محاكمة موسي احمد مختار، والتي تتلخص وقائعها في انه وبتاريخ ١٩٩٤/٩/٢٦م حركت الإجراءات الجنائية في مواجهة المتهم بموجب المادة ١٧٨ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م تأسيسا علي احتياله علي زوجة الشاكي وهو المسؤول عن زريبة هوامل وتسلم منها ماشية هوامل دون أن يكون له الحق في ذلك، بتاريخ ١٩٩٥/٩/٢٨م أدانت محكمة جنايات الفاشر المتهم بموجب المادة ١٧٨ احتيال، وقضت بتغريمه مبلغ مائتي ألف جنيه علي أن يدفع منها تعويضا قدره مائة وستون ألف جنيه لمجلس مدينة الفاشر وفي حالة عدم الدفع السجن سنة[4].

العنصر الثالث: القصد الجنائي:

يشترط التشريع الإسلامي كذلك لتوافر جريمة الاحتيال أن يتوافر قصد ارتكاب الجريمة وذلك بان تتجه نية وإرادة الجاني إلي خداع المجني عليه وذلك لأخذ ماله أما إذا لم يكن لدي الشخص سوء قصد أو حدث الأمر نتيجة لخطأ أو نسيان أو إكراه أو غيره، فان الجريمة لا تتوفر.

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م١٧٨/١.

(٢) حكومة السودان ضد خير السيد الفريد، م ع/ط ج/١٦/١٩٩٦م/ غير منشورة.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م ١٧٨/١.

(٤) حكومة السودان ضد موسي احمد مختار، نمرة/١١٩/ سابقة غير منشورة.

وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م موافقا لما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية حيث اشترط القانون أن يتم التوصل إلي خداع الشخص بسوء قصد[١] وذلك بان يهدف الجاني من وراء فعله لتحقيق كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو لتحقيق خسارة غير مشروعه للغير[٢].

وقد جاءت السوابق القضائية السودانية متفقة مع ما ذكرناه، حيث ورد في سابقة محاكمة حليمة عوض الله مرجان، أنه قد أثبت الشاكي سلوك المتهمة من تأكيدها للشاكين في حضور المتهم الهارب من صحة ادعاءاته بأن لديه عقود عمل للعمل بالسعودية، وتأكيدها بأنه ثقة ويعتمد عليه لمعرفتها الجيدة به، فهو قريب لها وينزل ضيفا بمنزلها بصفته هذه بعد عودته من جدة حيث يعمل كرجل أعمال هناك، وقد رأت المحكمة أن سلوك المتهم الهارب بقصد احتيال أموال الناس بالباطل وبغير الحق بقصد خداعهم وهو ما تحقق فعلا حيث تحصل المتهم الهارب والمحكوم عليها من الشاكين علي المبلغ المحكوم به كتعويض، وان المتهمة نفسها تحصلت علي جزء من هذه المبالغ من الشاكين وهذا ما استقر عليه القضاء في السودان من أن توافر القصد المشترك بين المتهمين يكون بإثبات وجود اتفاق أو تنسيق لارتكاب الجرم وهذا يستخلص من سلوك المتهمين[٣]

ثانيا : عناصر جريمة الاحتيال في القوانين الوضعية

تذهب القوانين الوضعية إلي وجوب توافر عدد من العناصر حتى تكتمل جريمة الاحتيال، فيما يلي نبينها:

١/ العنصر الأول: الخداع

يشترط القانون السوداني لسنة ١٩٧٤م لقيام جريمة الاحتيال أن يكون هنالك خداع ويكون بالكذب المؤثر الذي يدعو إلي الاعتقاد بأن ما هو كذب مطابق للحقيقة، أو يجعل الإنسان يقع في الغلط ويفهم الأمور علي غير حقيقتها، والخداع قد يكون بالقول الكاذب وقد يستنتج من الأفعال والسلوك، لذا لا يلزم أن يكون الادعاء الكاذب قد عبر عنه الجاني بكلمات صريحة، وإنما يكفي أن يستفاد من الظروف وملابسات الأحوال التي لابست واقعة الحصول علي المال فإذا طلب شخص بضائع بالآجل واعدا بدفع ثمنها في يوم معين وحمل المجني عليه عن طريق الخداع علي تسليمها وهو يعلم انه من المستحيل عليه دفع هذا الثمن في ذلك اليوم، فان الواقعة تعد احتيالا[٤]. إلا أنه لا يعد احتيالا الكذب المفضوح الذي لا يجوز علي المجني عليه منذ البداية لاستحالة الانخداع استحالة مطلقة، فلا يعد احتيالا لانعدام ركن الاحتيال[٥].

(١) انظر م١٧٨/١، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٢) راجع م ٣، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٣) حكومة السودان ضد حليمة عوض الله مرجان، سابقة غير منشورة.

(٤) قانون العقوبات معلقا عليه، ص ٧١٤ – ٧١٥.

(٥) المرجع السابق، ص ٧١٥.

وهذا ما ذهب إليه القانون المصري إذ أنه يشترط بادئ ذي بدء ضرورة صدور كذب من الجاني أيا كان ميدانه وصورته، والكذب هو تغيير الحقيقة، أي جعل واقعه كاذبة في صورة واقعة صحيحة ويكون بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة[1].

ولتكون الطرق الاحتيالية لابد من استخدام أساليب أو تدابير أي أعمال ظاهرة أو خارجية يعمد الجاني إلي حبكها ونسجها ليدعم بها أقواله، ويكسب بها غشه وخداعه[2].

وهذه الأشياء الخارجية عبارة عن وقائع مادية أعدها الجاني مقدما ورتبها لتعزيز ادعاءاته وهي من الكثرة بحيث لا يمكن أن تقع تحت حصر وقد تساهل القضاء والفقه في تحديدها، وفضلا عن ذلك فقد اعتبرا من قبيل إعداد هذه الوقائع أو ترتيبها مجرد الاستعانة بشخص ثالث لتعزيز الادعاءات الكاذبة، ثم سارا في شوط التساهل مدى أوسع فاعتبرا مجرد حيازة الجاني صفة خاصة تميزه وتبرر تصديق ادعاءاته الكاذبة أمرا كافيا لتكوين ركن الاحتيال.

إلا أن الأكاذيب العادية شفوية كانت أو مكتوبة لا تكفي لتكوين الطرق الاحتيالية حتى ولو بالغ قائلها لتأكيد صحتها.

وبمقارنة ما ذهبت إليه القوانين الوضعية مع أحكام التشريع الإسلامي يتضح التوافق التام بينهما إذ أن التشريعين الإسلامي والوضعي يشترطان أن يقوم الجاني بخداع المجني عليه لكي يتحصل منه علي مال.

العنصر الثاني: تسليم مال أو الحمل علي إتيان فعل أو الامتناع عنه:

كذلك تشترط القوانين الانجلوسكسونية لقيام جريمة الاحتيال كاملة أن يؤدي الخداع، إما لتسليم مال لأي شخص أو الرضا بأن يحتفظ شخص بمال بناء علي الخداع، أو يؤدي الخداع إلي الحمل علي إتيان فعل أو امتناع ضار "ففي الحالة الأولي وهو تسليم المال يجب أن يتم تسليم المال نتيجة للخداع المؤثر، فلا بد من علاقة بين الخداع والتسليم، أما إذا كان تسليم المال لا علاقة له بالخداع، فلا تتم بذلك جريمة الاحتيال، والخداع المؤثر معياره أنه لا يقوم علي خداع الشخص العادي الحريص اليقظ ذي العقل الرشيد، بل يكفي أن يكون المجني عليه قد انخدع بالادعاءات الكاذبة الصادرة من الجاني في الواقعة القائمة حتى ولو كانت وسائل الخداع التي استعملها الجاني غير كافية في ذاتها لخداع شخص أخر أكثر حرصا وتيقظا[3].

والمال موضوع التسليم هنا معناه أي مال مملوك للغير سواء أن كانت له قيمة مالية أو معنوية وسواء كانت له قيمة في نظر كل الناس أو في نظر بعضهم، وهنالك اتفاق بين فقهاء القانون في كون

(1) د. رؤف عبيد، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

(2) د. رؤف عبيد، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

(3) قانون العقوبات معلقا عليه، ص ٧١٧.

المنقول سواء أن كان محسوسا أو غير محسوس طالما انه يمكن نقله وحيازته من مكان إلي مكان يعد مالا.

أما اعتبار العقار مالا مقصورا في جريمة الاحتيال فقد ذكر دكتور محي الدين عوض (حكم في الهند بان المال لا يشمل العقار في تطبيق هذا النص ومع ذلك يري جور أنه مع إطلاق النص تشمل كلمة المال العقار والمنقول ولا يجوز قصرها علي المنقول وحده) وإني أؤيد هذا الرأي[1].

أما الحالة الثانية التي يتوفر بها عنصر الاحتيال وهي (أن يؤدي الخداع المؤثر إلي حمل الشخص المخدوع علي إتيان عمل ما كان يأتيه أو أن يمتنع عن أداء عمل كان يأتيه لولا الخداع، ويجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع من شانه أن يسبب أو يحتمل أن يسبب للشخص المخدوع ضررا في جسمه أو عقله أو سمعته أو خسارة في ماله، ومثل ذلك أن يحمل الشخص شخصا أخر عمدا بناءً علي الخداع علي أن يتلف مالا أو يحرر عقدا أو مخالفة أو غير ذلك[2].

وعليه فيجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة وطبيعية أو مرجحة لعمل المجني عليه المخدوع وعلي ذلك فالضرر غير المباشر لا يعتد به في تطبيق هذا النص، وبالتالي لا تقوم معه جريمة الاحتيال[3].

وقد نص القانون المصري كذلك علي اشتراط توافر عنصر المال نتيجة للخداع فورد "تتم جريمة النصب ماديا بحصول الاستيلاء علي المال المنقول المملوك للغير، وذلك باحدي طرق الاحتيال، فالاستيلاء علي منقول الغير هو النتيجة اللازمة قانونا لاكتمال تكوين الواقعة في الجريمة، والغرض إن المال في حوزة المجني على فيحتال الجاني لاستلامه منه بالرضا المشوب بالتدليس الجنائي، وذلك أما أخذه منه يدا بيد وإما بإذنه له بالاستيلاء عليه[4]. والغالب أن يقوم المجني عليه بنفسه بتسليم المال للجاني، غير أن ذلك ليس شرطا من شروط النصب، فقد يقوم بذلك نائب المجني عليه بناء علي أمر منه وقد يقوم به شخص آخر تطوعاً مبتغيا من وراء ذلك خير المجني عليه كالأب والأم والأخ والصديق. والغالب أيضا أن يتم التسليم للجاني نفسه ولكن ذلك لا ينفي إمكان حدوث التسليم لشخص آخر يحدده الجاني للمجني عليه سواء أن كان هذا الشخص شريكا للجاني أو لم يكن ومثال ذلك أبو الجاني وولده وزوجته وغير ذلك[5].

ويلاحظ أن القانون المصري قد نص صراحة في أن النصب يكون للاستيلاء علي نقود أو عروض أو سندات أو أي متاع منقول، فلا يكون محله عقارا[6].

(١) المرجع السابق، ص ٧١٩.

(٢) محمد محي الدين عوض، ص ٧٢١ – ٧٢٢.

(٣) المرجع السابق، ص ٧٢١.

(٤) د. عبد المهيمن بكر، ص ٨٨٧.

(٥) جرائم الأشخاص والأموال، د. عوض محمد، ص ٤٠٨ – ٤٠٩.

(٦) د. رؤف عبيد، ص ٤٩٩.

ويراعي في تحديد المنقول أنه قد يعد منقولا من الوجهة الجنائية ما لا يكون كذلك من الوجهة المدنية كالعقار بالتخصيص أو بالاتصال، وينبغي أن يكون المنقول هنا أيضا ماديا لا معنويا، فالأفكار والابتكارات والحقوق المختلفة والديون والأسرار لايجوز أن تكون محلا للنصب كما لا يجوز أن تكون محلا للسرقة، وذلك ما لم ينصب التسليم علي المحررات المثبتة إياها[1].

ولا يكفي لارتكاب جريمة النصب أن يقع احتيال وان يعقبه استيلاء، وإنما يجب أن يكون الاستيلاء ثمرة لما استخدم الجاني من أساليب احتيال وبعبارة أخري لابد من علاقة سببية بين الأمرين وهذه العلاقة مستفادة من نص المادة ٢٣٦ عقوبات، والتي تعاقب بعقوبة النصب كل من توصل إلي الاستيلاء علي متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال؛ إما باستعمال طرق احتيالية وإما بالتصرف في مال ليس ملكا للجاني ولا له حق التصرف فيه، وإما اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة[2].

ولعله يلاحظ كذلك اتفاق التشريعين الإسلامي والوضعي في اشتراط أن يقوم المجني عليه بتسليم مال للجاني وذلك كنتيجة للخداع الذي تعرض له والأساليب الكاذبة المؤثرة التي استخدمت لهذا الغرض.

العنصر الثالث: القصد الجنائي :

يذهب النظام الانجلوسكسوني إلي أنه لكي تكون هنالك جريمة احتيال كاملة لابد من توافر القصد الجنائي ففي حالة الحمل علي تسليم المال أو الرضا بالاحتفاظ به نتيجة للخداع يجب أن يحصل ذلك بقصد الغش أو مع سوء القصد أما إذا كان الجاني يقصد صحة الادعاءات التي يدلي بها فلا يكون هنالك احتيال، وكذلك إذا لم يكن لدي الجاني سوء قصد ولا قصد غش فلا احتيال كما لو شرح الجاني النتائج المترتبة علي فعل ما مع المغالاة فيها أكثر مما يجب، فانه ولو أن هذا قد يخدع الغير إلا أنه لا يعد من قبيل الاحتيال إذا حصل بدون سوء قصد أو قصد غش[3].

أما القصد الجنائي في حالة حمل شخص نتيجة للخداع علي إتيان فعل أو امتناع عن فعل فلا يشترط سوء القصد أو قصد الغش لقيام هذه الصورة من صور جريمة الاحتيال بالتمثيل، كما انه لا يشترط نية الإضرار، وإنما يكفي أن يأتي الجاني الخداع بقصد حمل الشخص علي إتيان الفعل أو الامتناع الذي من شأنه أن يسبب ضررا للمخدوع في جسمه أو عقله أو سمعته أو خسارة في ماله[4].

وقد جاء القانون المصري كذلك موافق للنظام الانجلوسكسوني في اشتراط توافر الركن المعنوي في جريمة الاحتيال وذلك لأن النصب جريمة عمديه فهي تتطلب ابتداء توافر القصد الجنائي العام أي انصراف إرادة الجاني إلي تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما يستلزم القانون، وتوافر

(١) المرجع السابق، ص ٥٠٠.

(٢) د. عوض محمد، ص ٣٩٩ – ٤٠٠.

(٣) قانون العقوبات معلقا عليه، ص ٧١٩ – ٧٢١.

(٤) المرجع السابق، ص ٧٢٢.

هذا القصد يتطلب علم الجاني بان أقواله وأفعاله المادية كاذبة، أما إذا كان هو نفسه مخدوعا في حقيقة الأمر فلا نصب، وذلك كمن يقدم علي تأسيس شركة لاستغلال منجم يعتقد بوجوده خطأ، أو لاستغلال اختراع يعتقد هو عن جهل أو تسرع انه جديد أو انه مفيد ولا يكون كذلك[1].

ويلزم في جريمة النصب إضافة للقصد العام قصد خاص وهو نية تملك المال المستولي عليه أو تمليكه للغير مباشرة، فإذا تخلفت هذه النية لم يتم القصد[2]، ومن ذلك أن يكون قد احتال للاستيلاء علي المال بقصد المزاح وبنية رده إلي صاحبه أو أن يرمي إلي الانتفاع به أو الاطلاع عليه مع إرجاعه ثانية، ومن ما قضي به من أن المادة ٣٢٦ عقوبات لا تنطبق علي من ينتحل صفة ليست له بقصد حمل بائع علي قبول تقسيط ثمن شيء مبيع، دفع بعضه معجلا ثم قام بسداد بعض الأقساط ولكنه عجز في النهاية عن دفع باقيها، ولان اتخاذ الصفة الكاذبة لم يقصد به في هذه الحالة سلب مال المجني عليه، وإنما قصد به أخذ رضاء البائع بالبيع بثمن بعضه مقسط وبعضه معجل وتكون العلاقة بين البائع والمشتري في هذه الحالة علاقة مدنية بحته وليس فيها عمل جنائي، وينتفي القصد كذلك إذا كان الشخص قد اتخذ وسيلة الاحتيال للاستيلاء علي شيء ليسلمه إلي مالكه الحقيقي[3].

وبمقارنة ما ذهبت إليه التشريعات الوضعية مع التشريع الإسلامي يتضح عدم الاختلاف بين هذه التشريعات في اشتراط القصد الجنائي وذلك لان الشريعة كذلك لا تعاقب علي الخطأ ونحوه وكذلك لا يسأل الشخص عما توسوس به نفسه إلا بعد خروجه إلي حيز الوجود مصحوبا بالسلوك الإجرامي المرتبط بالقصد الجنائي.

٣.عقوبة جريمة الاحتيال

أولا : عقوبة جريمة الاحتيال في التشريع الجنائي:

جريمة الاحتيال بصفتها واحدة من جرائم التعازير لم يورد الفقهاء في مذاهبهم عقوبة محددة لها. أما القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م المستمد من أحكام التشريع الإسلامي فقد نص علي عقوبة جريمة الاحتيال حيث ورد "من يرتكب جريمة الاحتيال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً"[4].

فيلاحظ أن المشرع الإسلامي السوداني قد جعل للقاضي الخيار في توقيع عقوبة الحبس وقدرها بثلاث سنوات أو توقيع عقوبة الغرامة، كما جعل له الحق في توقيع العقوبتين معا متى ما كان ذلك مؤديا إلي تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة.

---

(١) د. رؤف عبيد، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

(٢) د. عوض محمد، ص ٤١٢ – ٤١٣.

(٣) د. عبد المهيمن بكر، ص ٨٩٥ – ٨٩٦.

(٤) م ١/١٧٨، القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م.

وبالرغم من نص المشرع السوداني علي العقوبة المذكورة أعلاه في شأن جريمة الاحتيال، إلا أنه قد تشدد في حالة ارتكاب جريمة الاحتيال للمرة الثالثة فنص في الفقرة الثالثة من المادة ١٧٨ علي انه "من يرتكب للمرة الثالثة جريمة الاحتيال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات كما تجوز معاقبة بالغرامة"[١].

ويلاحظ أن المشرع قد جعل من تكرار الجريمة ظرفا مشددا لتغليظ العقوبة، حيث عاقب الجاني عند ارتكابه لجريمة الاحتيال في المرة الثالثة بالسجن خمس سنوات، واعتبر هذه العقوبة المغلظة هي العقوبة الأصلية في هذه الحالة، وإن كان المشرع قد أجاز للقاضي حق توقيع عقوبة الغرامة تبعا للعقوبة الأصلية متى كان ذلك يؤدي إلي تحقيق العدالة.

ومن المتفق عليه في الشريعة أن يعاقب المجرم بالعقوبة المقررة للجريمة فان عاد لها أمكن تشديد العقوبة، فان اعتاد الإجرام استؤصل من الجماعة بقتله أو بكف شره بتخليده في الحبس[٢].

وقد ذكر الإمام أبو زهرة "تشديد العقوبة علي من تكررت منه الجريمة واشتد شره وزاد أمر واجب، فمن الواجب تعزيرة تعزيرا أشد من التعزير الأول لأنه لم تحصل منه التوبة. مع أن عقوبته كانت تقتضي منه الندم علي ما وقع والعزم علي أن لا يقع فيه مرة أخري فإذا عاد لارتكابها مرة أخري شددت عليه بسبب التكرار لأنه أركز الشر في النفس وجعل الخطيئة تحيط بها[٣].

كذلك ذكر ابن عابدين في حاشيته "إذا كان المدعي عليه رجلا له مروءه وخطر استحسنت ألا احسبه، ولا احبسه ولا اعزره إذا كان ذلك أول ما فعل، وقيل يوعظ حتى لا يعود إليه، فان عاد وتكرر منه ضرب التعزير لأنه بفعله الثاني علم انه لم يكن ذا مروءة"[٤].

ثانيا : عقوبة جريمة الاحتيال في القوانين الوضعية :

تذهب القوانين الانجلوسكسونية إلي معاقبة من يرتكب جريمة الاحتيال ويخدع غيره ليسلم مالا منقولا أو عقارا من غير رضاه أو يخدعه لكي يأتي بفعل أو يمتنع عن فعل ما كان ليأتيه لولا هذا الخداع بالسجن وقد تكون العقوبة الغرامة وقد تطبق العقوبتان معا، والقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٧٤م قد نص علي عقوبة الاحتيال بأنه "كل من يحتال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا"[٥].

أما القانون المصري فهو كذلك يعاقب علي الاحتيال بالحبس أو الغرامة كما هو الأمر في القانون الانجلوسكسوني وان كان القانون المصري قد تشدد في معاقبة المحتال في بعض الأحوال "أما عقوبة النصب العادية في القانون المصري فهي الحبس والغرامة التي لا تتجاوز خمسين جنيها أو احدي

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م ٣/١٧٨.

(٢) التشريع الجنائي الاسلامي، عبد القادر عودة، ج ١، ص ٧٦٨.

(٣) الإمام محمد أبو زهرة، ج ٦، ص ٣١٧ — ٣١٨.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٨١.

(٥) قانون العقوبات معلقا عليه، ص ٧٢٦.

هاتين العقوبتين[1]" . ويجوز في القانون المصري تشديد العقوبة في حالة العود طبقا للأحكام العامة فيه بما لا يتجاوز ضعف الحد الاقصي في حالة العود البسيط، أما في حالة العود المتكرر فوفقا للأحكام العامة للقاضي إما أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين إلي خمس سنوات، فضلا من ذلك فانه يجوز جعل الجاني في حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة علي الأقل وسنتين علي الأكثر[2].

ويتضح بمقارنة عقوبة جريمة الاحتيال في التشريعين الإسلامي والوضعي عدم الاختلاف بينهما إذ أن العقوبة المقررة في كلا التشريعين الحبس أو الغرامة وان كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت الأمر للحاكم يضع من العقوبات ما يحد من ارتكاب الجريمة وذلك وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

٤.جريمة إعطاء أو تظهير الصك المردود (الشيك المرتد)

وهذه الجريمة تعرف في كثير من قوانين العالم بجريمة الشيك المرتد إلا أن القانون السوداني قد اخذ بالصيغة الفقهية حيث أخذ مصطلح صك ولعله مما تقدم من تفصيل في جريمة الاحتيال يتبادر للذهن سؤال وهو هل هنالك علاقة بين ارتداد الشيك وجريمة الاحتيال؟ وللإجابة علي ذلك يلاحظ أن كتب الفقه الإسلامي لم تتطرق للشيك باعتباره أداة وفاء ظهرت حديثا، أما في القوانين المعاصرة فيعرف الشيك بأنه أمر مكتوب بدفع مبلغ محدد من النقود صادر من ساحب معين عليه توقيعه موجه بصورة قطعية دون تعليق علي شرط إلي مسحوب عليه معين لصالح الساحب نفسه أو مستفيد معين أو لصالح حامله أيا كان وهو أمر واجب الدفع عند الطلب[3].

ولعل القوانين العقابية السودانية السابقة لقانون ١٩٨٣م كانت تنص علي جريمة أعطاء الشيك المرتد كجزء من جريمة الاحتيال فلم تكن هذه القوانين تعاقب علي إعطاء شيك بدون رصيد لذاته كأداة خداع إلا إذا توصل شخص عن طريقه إلي الحصول علي مال أو تسليم مال إلي أي شخص وفي هذه الحالة تتوفر جريمة الاحتيال.

وقد ورد مثالا لذلك (عمرو يخدع قصدا زيداً بان يعرض عليه وفاء لثمن احدي السلع شيكا مسحوبا علي مصرف (بنك) وبذلك يحمل زيدا بسوء قصد علي تسليم السلعة إليه وهو ينوي عدم دفع ثمنها، في هذه الحالة يكون عمرو محتالاً)[4].

ولكن تري هذه القوانين أنه إذا كان الشخص قد تسلم المال ابتداء ثم حرر شيكا في تاريخ لاحق وفاء لثمنه ولم يقبله المسحوب عليه لعدم وجود رصيد أو لوجود رصيد غير كاف أو غير قابل للسحب

(١) د. رؤف عبيد، ص ٥١٠.

(٢) معوض عبد التواب، ص ١٩٢ – ١٩٣/ د. رؤف عبيد، ص ٥١٠-٥١١.

(٣) محي الدين عوض، ص ٧٢٣.

(٤) المرجع السابق، ص ٧٠٦ – ٧٣٢.

فان فعله لا يعد احتيالا لان الخداع لاحق علي تسليم المال لذا يعد الأمر خرقا لوعد بالوفاء وبالتالي يعتبر نزاعا مدنيا[1].

أما قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣م فقد افرد لجريمة أعطاء شيك مرتد موادا خاصة بها وذلك ضمن جريمة الاحتيال فقد نصت م ٣٦٢/ب علي أنه كل من أعطي شخصا شيكا وفاء لالتزام أو بمقابل رفضه المسحوب عليه[2]:

أ/ لعدم وجود حساب له لدي المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للصرف أو

ب/ لعدم وجود رصيد كاف له لدي المسحوب عليه مع علمه بذلك أو

ج/ لوقفه صرف قيمة الشيك بأمر منه دون سبب معقول أو

د/ لأن رصيده غير قابل للسحب مع علمه بذلك أو

هـ/ لقصده تحرير الشيك بصورة لا يقبلها المسحوب عليه.

أما القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م فقد نص علي جريمة إعطاء شيك مرتد كجريمة منفصلة عن جريمة الاحتيال حيث ورد في المادة ١/١٧٩ أنه: "يعد مرتكبا جريمة إعطاء صك مردود من يعطي شخصا صكا مصرفيا وفاء لالتزام أو بمقابل ويرده المسحوب عليه لأي من الدواعي الآتية[3]:

أ/ عدم وجود حساب لدي المسحوب عليه وقت تقديم الصك.

ب/ عدم وجود رصيد للساحب لدي المسحوب عليه وقت تقديم الصك.

ج/ وقف الساحب صرف قيمة الصك بأمر منه أو ممن ينوب عنه دون سبب معقول.

د/ تحرير للصك بصورة غير معقولة مع علمه بذلك.

٢. من يرتكب جريمة إعطاء صك مردود يعاقب بالغرامة أو بالسجن مده لا تجاوز خمس سنوات أو بالعقوبتين معاً

٣. من يظهر صكا مصرفيا ويسلمه لغيره ويرد بالوجه الوارد في البند (١) وكان يعلم بما يدعو لرده يعاقب بالغرامة أو بالسجن مده لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالعقوبتين معا.

٤. من يرتكب للمرة الثالثة جريمة إعطاء صك مردود أو تظهيره يعاقب بالسجن مده لا تجاوز سبع سنوات وبالغرامة .

"ولعل غرض المشرع من جعل إعطاء شيك مرتد جريمة قائمة بذاتها سواء كان ارتداده نتيجة الاحتيال أم لا هو حماية الثقة في الشيك عموما باعتباره أداة وفاء تجري مجري النقود مجردة عن سببها ودوافعها حتى يسهل التعامل بها وحماية المتعاملين من الغير بهذه الأداة وبالتالي بث الثقة في

(١) نفس المرجع السابق، ص ٧٣٢.

(٢) قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣م، م ٣٦٢/ب.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م ١/١٧٩.

المعاملات والتجارة في الأسواق وإلا عجز الشيك عن القيام بالوظيفة التي انشيء من اجلها"[1].

ولعله يتضح مما تقدم أنه وبالرغم من وجاهة الأسباب التي استند عليها المشرع في جعل ارتداد الشيك جريمة قائمة بذاتها إلا أنه كان يجب علي المشرع أن لا يغفل عن اشتراط وجود سوء القصد أي يجب لتوافر جريمة الشيك المرتد أن يكون هدف الشخص هو تحقيق كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره وتحقيق خسارة غير مشروعة للغير أما إذا لم يتوفر سوء القصد بان حالت أي أسباب أخري دون القصد الجنائي لارتداد الشيك فأري أن الأمر لا يكون جرما يستحق العقوبة الجنائية وإنما يمكن وضعه تحت النزاعات المدنية.

(١) د. محي الدين عوض، ص ٧٣٢.

الفصل الخامس

جريمة التملك الجنائي

الفصل الخامس
جريمة التملك الجنائي

يتناول هذا الفصل الاتي :

١.تعريف التملك الجنائي

٢.عناصر التملك الجنائي

٣.عقوبة التملك الجنائي

١ . تعريف التملك الجنائي

اولا : تعريف التملك في التشريع الجنائي

التملك أو الملك يعرف عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه اختصاص بالشئ يمنع الغير منه ويمكن صاحبة من التصرف فيه ابتداء [١].

أباحت الشريعة الإسلامية حق تملك الأموال سواء كانت هذه الأموال عقارا أو منقولا طالما أن اكتسابها قد تحقق بطريق شرعي وجعلت الشريعة للأفراد حرية التصرف في الأموال المملوكة لهم والتعامل فيها بالبيع سواء كانت هذه الأموال عقارا أو منقولا طالما أن اكتسابها قد تحقق بطريق شرعي وجعلت الشريعة للأفراد حرية التصرف في الأموال المملوكة لهم والتعامل فيها سواء بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من التصرفات المباحة شرعا [٢].

ومع ذلك فان حق التملك ليس حقا مطلقا وذلك لأن الإسلام قد قيد الملكية بقيود معينه تحقيقا لمصلحة العامة بحيث لابد أن يأتي تملك المال من أبواب الرزق الحلال كما قيد استعمال حق الملكية بعدم التعسف في استعماله أو الإضرار بالآخرين بسبب هذا الاستعمال وغير ذلك من القيود التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة [٣].

وعليه فانه يتضح مما سبق أن التملك الجائز في التشريع الإسلامي هو ما كان عن طريق الكسب المباح المشروع والذي يكون عن طريق إحراز الأموال المباحة والاستيلاء عليها أو عن طريق العقود الناقلة للملكية من بيع وصدقة وهبة أو عن طريق خلافة الإنسان لغيره في الملك وذلك كالميراث والوصية [٤].

أما ما يتم تملكه بغير مسوغ شرعي وذلك كأكل أموال الناس وغيرها من التصرفات الاخري المحرمة فان ذلك يعد في الشريعة الإسلامية جناية تستدعي عقوبة رادعه ومثل هذا التملك المحرم

---

(١) . انظر فتح القدير ج ٥ ص ٧٤- الفروق ج ٣ ص ١٠٨

(٢) الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي د . عبد الحكيم حسن عبد الله ص ٥,٧ . ١٩٦٤

(٣) النظم السياسية د . عبد الغني بسيوني

(٤) راجع الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، الإمام أبو زهرة ص ١٠٧ وما بعدها دار الفكر العربي ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م

يعرف في القوانين الحديثة بالتملك الجنائي.

وقد جاء القانون الحنائي السوداني لسنه ١٩٩١م الذي تستمد نصوصه من الفقه الإسلامي موافقا لما ذهب إليه التشريع الإسلامي فنص على انه يعد (مرتكبا جريمة التملك الجنائي من يأخذ أو يعثر على مال مملوك للغير أو يستعيره او يحوزه عن طريق الخطأ ثم يجحد ذلك المال أو يتصرف فيه بسوء قصد[١].

ويتضح موافقة القانون الجنائي للفقه باعتبار ان التملك الجنائي يتم بأخذ الجاني المال المملوك للغير أو عثوره عليه او استعارته للمال أو حيازته عن طريق الخطأ ثم جحده بعد ذلك على مالكه أو التصرف فيه بسوء قصد .

ثانيا : تعريف التملك الجنائي في القوانين الوضعية

تذهب القوانين الانجلوسكسونية الى تعريف جريمة التملك الجنائي "بأنه يعد مرتكبا لجريمة التملك الجنائي كل من تملك بغير وجه حق وبسوء قصد مالا منقولا إذا حوله لمنفعته الخاصة"[٢].فيتضح أن محل الجريمة أن يكون مالا منقولا تملكه الشخص بسوء قصد أو حوله لمنفعته الخاصة[٣].

كذلك يذهب القانون المصري الى تعريف التملك الجنائي بأنه كل من عثر على شئ أو حيوان فاقد ولم يرده الى صاحبه متى تيسر ذلك او لم يسلمه الى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام [٤].

ويلاحظ مما سبق موافقة القوانين الوضعية للفقه الإسلامي في تعريف التملك الجنائي فأنه تملك غير مشروع يتم بأخذ مال الغير دون وجه حق وذلك بأن يقوم بجحده أو عدم رده لصاحبة أو غير ذلك مما تملكه محرما .

٢.عناصر جريمة التملك الجنائي

أولا :عناصر جريمة التملك الجنائي في التشريع الجنائي :

هنالك عناصر يشترطها جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية لتوافر جريمة التملك الجنائي فيما يلي سنبين أهمها:

---

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م

(٢) قانون العقوبات معلقا عليه د . محمد محي الدين عوض ، ص ٦٦٩

(٣) المرجع السابق ، ص ٦٧٣

(٤) بعض الجرائم المنصوص عليه في المدونة العقابية " الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية والعدوان على الناس في أشخاصهم وأموالهم ، د. رمسيس بهنام ، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال خيري وشركاه ، ص ٦٣٤

العنصر الأول : وجود المال محل الجريمة في يد الجاني :

يشترط في الشريعة الإسلامية لكي تتوافر جريمة التملك الجنائي إن يوجد المال في يد الجاني وقد يوجد المال في يد الشخص لأسباب كثيرة وقد يتحول إلي تملك جنائي وقد لا يتحول ونضرب مثالين لذلك.

المثال الأول العاريّة :

يعرف فقهاء الحنفية العاريّة بأنها "هي المال الذي ملكت منفعته لآخر مجانا أي بلا بدل ويسمى معارا أو مستعاراً أيضاً . [1] وقد عرف المالكية والشافعية العارية بأنها إباحة المنفعة بلا عوض [2].

كذلك يعرفها الحنابلة بأنها العين المأخوذة من مالك منفعتها للانتفاع بها بلا عوض [3] .

والعارية مشروعة من الكتاب والسنة والإجماع فقد ورد من الكتاب قوله تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان [4] وقوله" ويمنعون الماعون " [5] .

وأما من السنة فهنالك العديد من الأحاديث التي وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على مشروعية العارية ومن ذلك ما روى صفوان بن أمية عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعا يوم حنين فقال أغصب يا محمد فقال : لا بل عارية مضمونة [6] .

وكذلك ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : " العارية مؤداه والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم [7] .

وكذلك أجمع العلماء على مشروعية العارية وجوازها وذلك لما فيها من عون المسلم لأخيه المسلم[8] وبهذا ندرك أن العارية مشروعه في الإسلام ولكنها تتحول إلى جريمة تملك جنائي عندما يجحد المستعير ما استعاره .

المثال الثاني اللُقطة :

كذلك من الأسباب المؤدية لوجود المال تحت سيطرة الجاني في جريمة التملك الجنائي اللُقطة ، وورد تعريف اللُقطة في كتب اللغة العربية بأنها اللُقطه بفتح القاف " اسم الشئ الذي تجده ملقي فتأخذه "[9].

---

(١) المبسوط ،ج١١ ، ص١٣٣ / شرح المجلة ، علي حيدر ، ج٦ ،ص ١٩٦ .

(٢) القوانين الفقهية ،ص ٣٧٣ / مغني المحتاج ، ج٢ ، ص٢٦٤.

(٣) كشف القناع ، ج٤ ،ص٦٧

(٤) سورة المائدة آية (٢)

(٥) سورة الماعون آية (٧)

(٦) سنن أبي داؤود ،ج٣ ، ص ٢٩٤

(٧) المرجع السابق ج٣ ، ص ٢٩٥

(٨) المغني ، ج٢ ، ص ٢٩٥

(٩) المصباح المنير ، ج ٢ ، ص ٢٢٠

أما اللُقطه في الفقه الإسلامي فد عرفها فقهاء المذاهب الاربعه بما يلي :

عرف الحنفية اللقطه بانها " مال يوجد ضائعا فيرفع للحفظ لا للتملك[1].

كذلك عرفها المالكية بأنها " مال معصوم عرضة للضياع " [2].

أما عند الشافعية هي ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص محترم ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة او نحوها "[3].

أما الحنابلة فقد عرفوا اللُقطه بأنها المال الضائع من ربة يلتقطه غيره " [4].

وقد ورد الدليل على مشروعية اللقطه في الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالي: " فالتقطه آل فرعون " [5] وكذلك قوله تعالى " والقوه في غيابة الجب يلتقطه بعض السيارة إن كنتم فاعلين[6].

ومن السنة حديث أنس رضي الله عنه . الذي قال : مر الرسول الله صلى الله عليه وسلم على تمرة في الطريق مطروحة فقال " لولا أن أخشي أن تكون من الصدقة لأكلتها " .

وكذلك ما روي عن زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلي الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها[7] وعفاصها[8] ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستبقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه وسأله رجل عن ضالة الإبل فقال مالك ولها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب[9].

والواجب في حالة اللقطة أن يعلن اللاقط عما وجده ويسأل عن مالكه حتى ييأس من وجوده، أما إذا لم يعلن واستولى علي اللقطة واستعملها مباشرة فإنه بذلك يكون قد ارتكب جريمة التملك الجنائي.

وليست هذه هي الأسباب الوحيدة التي يصير بها الجاني حائزا علي المال موضوع الجريمة فكذلك قد يوجد المال في يد الجاني بأن يأخذه من مالكه أو حائزه دون أن يكون الفعل مصحوبا بقصد ارتكاب جريمة وكذلك قد تكون حيازة المال عن طريق الخطأ أو الصدفة وغير ذلك من الأسباب، ولعل القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م قد أتي موافقا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث

(١) حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٢٧٥

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ، ص ١١٧ ، / مواهب الجليل ج ٦ ، ص ٦٩

(٣) مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ٤٠٦

(٤) المغني ج ٥ ، ص ٦٩٣

(٥) . سورة القصص الايه ٨

(٦) سورة يوسف ، آية ١٠

(٧) الوكاء:هو ما يشد به الكيس وغيره، لسان العرب.

(٨) العفص، هو الوعاء الذي يكون فيه النفقة، لسان العرب، ٥٥/٧، دار صادر، بيروت.

(٩) نصب الراية، ج ٣، ص ٤٦٨/ شرح صحيح مسلم، ج ١٢، ص ٢٠.

يشترط القانون لتوافر جريمة التملك الجنائي أن يوجد المال في يد الجاني سواء كان ذلك عن طريق أخذه من مالكه أو كان عن طريق استعارته من مالك العارية لاستخدامه علي أن يرده بعد الاستعمال ويشترط أن يكون الشيء المستعار غير قابل للاستهلاك فيشترط أن يتفق الأطراف علي عدم استهلاكه وكذلك قد يكون المال في يد الجاني بسبب عثور الجاني عليه بسبب ضياعه أو تسربه من مالكه كما قد يحوز الجاني المال عن طريق الخطأ أو الصدفة كأن يسلم مبلغا من المال لزيد من الناس معتقدا أنه عمرو، أما عن طريق الصدفة كأن تلقي الرياح أو السيول منقولات في ملك الجاني وقد ورد النص علي ذلك في م ١٨٠ من القانون حيث جاء "يعد مرتكبا لجريمة التملك الجنائي من يأخذ أو يعثر علي مال مملوك للغير أو يستعيره أو يحوزه عن طريق الخطأ ..."[١].

العنصر الثاني: أن يتملك الجاني المال محل الجريمة بغير وجه حق:

يشترط في التشريع الإسلامي لكي تكتمل جريمة التملك الجنائي أن يقوم الجاني بجحد المال الذي وصل إلي حيازته أو يقوم بتحويله لمنفعته الخاصة وذلك كأن يجحد المستعير العارية أو يقوم من يعثر علي لقطة (مال ضائع) بتملك هذا المال دون أن يرده لصاحبه، فمن يلتقط مالا ضائعا يجب عليه في الفقه الإسلامي أن يرد هذا المال إلي صاحبه إذا عرفه، وحتى إذا لم يعرفه يجب أن يسعي لتعريف هذا المال الضائع قبل التصرف فيه، وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلي وجوب تعريف المال الضائع (اللقطة) لكي يظهر المالك ولا يكون الملتقط كاتما لها كتمانا مفوتا الحق عن صاحبه ولأن بقاءها في يد الملتقط من غير وصولها لمالكها مثل هلاكها، ولأن إمساكها عن صاحبها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجز ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط ، فلما جاز الالتقاط وجب التعريف.

والمراد بالتعريف هو "المناداة علي اللقطة أو الإعلان عنها حيث وجدها، وفي المجتمعات العامة كالأسواق وأبواب المساجد والمقاهي ونحوها"[٦].

أما مدة التعريف فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلي القول بأنه يجب التعريف سنة كاملة في القليل والكثير علي حد سواء ويستدل جمهور الفقهاء علي ذلك بما رواه زيد بن خالد الجهني حيث أمره النبي صلي الله عليه وسلم بتعريفها سنة، وذلك لأن السنة تمر فيها القوافل غالباً، وتمضي فيها الفصول الأربعة ولأنه لو لم يعرف سنة لضاعت الأموال علي أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع من التقاطها، فكانت السنة مصلحة للفريقين.

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م١٨٠/١.

(٢) البحر الرائق، ج ٥ ، ص ١٦٤/ تبين الحقائق، ج ٣،ص ٣٠٢.

(٣) حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٢٠.

(٤) الأم، ج ٤ ، ص ٦٨/ المجموع، ج ١٥، ص ٢٥٩.

(٥) كشف القناع، ج ٤، ص ٢١١/ المغني، ج ٥، ص ٦٩٢.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٥، ص ٧٧٥.

أما الحنفية فقد ذهبوا إلي أن مدة التعريف هي سنة، إلا أن هذا التقدير ليس عاما في كل شيء، وإنما يعرفها مدة يتوهم أن صاحبها يطلبها فيها، وذلك يختلف بقلة المال وكثرته، حتى قالوا في عشرة دراهم فصاعدا يعرفها حولا، لأن هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته، ، وفي ما دون العشرة إلي ثلاثة يعرفها شهرا وفي ما دون ذلك إلي الدرهم يعرفها جمعه، وفي ما دون الدرهم يعرفها يوما وفي فلس أو نحوه ينظر يمنة ويسره ثم يضعه في كف فقير ويستند الأحناف في قولهم بما روي عن أبي كعب رضي الله عنه حيث أمره النبي صلي الله عليه وسلم أن يعرف المائة دينار ثلاثة أحوال وهذا يدل علي أن التقدير بالحول ليس بلازم.

وكذلك يوجب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية علي من استعار مالا أن يرده لصاحبه ولا يجوز له أن يجحد هذا المال، أو يتصرف فيه بغير إذن صاحبه، وإلا كان مسؤولا عن ذلك فيذهب أئمة المذاهب الفقهية علي أنه يجب علي المستعير أن يرد العارية التي استعارها بعد استيفاء نفعها لأنها مال يجب رده إلي مالكه عند طلبه أو بعد انقضاء المدة، فإذا لم يقم برد المال بأن يجحده علي مالكه، أو استعمله استعمالا غير مأذون به كان مسؤولا وضامنا.

ويستدلون علي ذلك بما روي عنه صلي الله عليه وسلم أنه قال: العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم[1].

وكذلك تتوفر جريمة التملك الجنائي في الفقه الإسلامي بعدم رد الجاني للمال الذي أخذه من مالكه أو الذي حاز عليه عن طريق الخطأ أو الصدفة أو غير ذلك من وسائل حيازة المال.

ويتفق القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي ، فيوجب القانون لتوافر جريمة التملك الجنائي أن يجحد الجاني المال المملوك لغيره أو يتصرف فيه، فمن يعثر علي مال ليس في حيازة شخص آخر أو من يعثر علي مال ضائع أو عن طريق الخطأ أو الصدفة ثم يتصرف في هذا المال أو يجحده بعد أن يعرف صاحبه أو يتصرف فيه قبل أن يستعمل الوسائل المعقولة لمعرفة صاحبه[2].

<u>العنصر الثالث: القصد الجنائي:</u>

كذلك يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية أن يتوافر لدي الجاني قصد ارتكاب الجريمة، وينتفي القصد بان تكون هنالك شبهة لدي الجاني بان الفعل مباح، ويتحقق ذلك في جريمة التملك الجنائي بأن يعلم الجاني بأن المال محل الجريمة مملوك لغيره، أما إذا كان يعتقد أن المال ملك له، كأن يظن أن صاحب المال قد منحه إياه أو غير ذلك فانه لا يتوافر القصد الجنائي، وكذلك يجب لتوافر القصد الجنائي في جريمة التملك الجنائي أن تتجه نية الجاني وإرادته إلي جحد المال وحجزه عن مالكه أو يريد الجاني تملك المال دون صاحبه أو يتصرف فيه تصرفا غير جائز، أما إذا كان تصرف

(١) سنن أبي داؤود، ج ٣، ص ٢٩٥.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م ١٨٠/١.

الجاني في المال أو تملكه خطأ أو كان ناسيا أو مكرها، فلا يتوافر القصد الجنائي، ولا يكون حينئذ مسؤولا جنائيا.

فيجب لكي يكون الشخص مرتكبا للجريمة أن تتوافر لديه النية الإجرامية، أما إذا لم تتوفر فلا مسؤولية عليه، ففي اللقطة يذهب جمهور الفقهاء للقول بان الملتقط للمال الضائع الذي لا يعرف له صاحبا ثم يعّرفه (أي المال) فإذا انتهت مدة التعريف دون أن يظهر صاحب لهذا المال فللملتقط تملك هذا المال دون أن يكون في ذلك جرم[1]، ويلاحظ هنا أن حائز المال الضائع بتعريفه لهذا المال خرج من كونه سيئ النية فإذا تملكه بعد التعريف ودون ظهور صاحبه لم يكن مجرما، وإن كان الحنفية قد أجازوا للملتقط الفقير تملك المال بعد تعريفه ولم يجيزوا ذلك للملتقط الغني[2].

وقد أتت نصوص القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م المستمد من الشريعة الإسلامية مطابقة لما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث اشترط القانون أن يتوافر سوء القصد عند تملك المال حتى نكون بصدد جريمة تملك جنائي [3].

ففي التملك الجنائي يتوافر سوء القصد عندما يجحد الجاني مال الغير أو يتصرف فيه أو يتملكه لأنه بذلك يحقق لنفسه كسبا غير مشروع وبالتالي يحقق لصاحب المال خسارة غير مشروعة.

ثانيا :عناصر جريمة التملك الجنائي في القوانين الوضعية

<u>العنصر الأول: وجود المال محل الجريمة في يد الجاني:-</u>

يذهب قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م إلي انه يشترط لقيام جريمة التملك الجنائي أن يوجد المال محل الجريمة في يد الجاني وذلك لأن جريمة التملك الجنائي لا يحدث فيها تحريك للمال من حيازة الغير لأن المال يأتي في حيازة الجاني دون قصد جنائي كأن يلتقطه بسبب ضياعه وتسربه كمن يعثر علي خاتم ثمين ولا يعرف صاحبه ويبيعه فورا من غير أن يحاول أو يسعي لمعرفة صاحبه وقد يحوز الجاني المال عن طريق الغلط أو الصدفة أو لعدم وجوده في حيازة أحد[4].

وقد جاء القانون المصري موافقا لذلك حيث يشترط وجود المال في يد الجاني كأن يحدث التقاط للشيء الضائع أو الحيوان الفاقد دون أن يكون صاحبه ظاهرا[5]، ويستوي أن يكون الشيء قيما وأن يكون الحيوان من سلالة متميزة أو من سلالة عادية، فالمادة عبارتها في هذا الصدد عامة، وقد يكون الشيء نباتيا أو جمادا نباتيا كشتلة زراعية وجمادا كحجر كريم من الماس مثلا أو سوارا ذهبيا أو ورقة بنكنوت أو حافظة نقود، ويلزم في الشيء أو الحيوان ألا يكون متروكا أي مقصودا التخلي عنه لأن

(١) المبسوط، ج ١١، ص ٧/ المدونة الكبرى، ج٤، ص ٣٦٦/ الأم، ج ٤، ص ٦٨/ المغني، ج ٥، ص ٧٠٠.

(٢) المبسوط، ج ١١، ص ٧.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م ١٨٠/١.

(٤) قانون العقوبات معلقا عليه، د. محي الدين عوض، ص ٦٧٣ — ٦٧٥.

(٥) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٦٣٥.

الشيء أو الحيوان المتروك لا يعتبر ملكا لأحد ومعني ذلك أن يكون الشيء أو الحيوان فاقدا حسب تعبير القانون أي ما كان يبغي صاحبه أن يضيع منه[1].

ويتضح مما سبق موافقة القوانين الوضعية للقانون الإسلامي الذي يشترط كذلك لتوافر جريمة التملك الجنائي وجود المال في يد الجاني سواء كان ذلك عن طريق أخذه من مالكه أو كان عن طريق استعارته من مالك العارية لاستخدامه علي أن يرده بعد الاستعمال، وكذلك قد يوجد المال محل الجريمة في يد الجاني بسبب عثوره عليه بعد ضياعه أو تسربه من مالكه وغير ذلك من الأسباب التي قد تؤدي إلي وصول المال ليد الجاني ثم يقوم فيما بعد بتملكه وعدم إرجاعه لمالكه الحقيقي.

العنصر الثاني: أن يتملك الجاني المال محل الجريمة بغير وجه حق:

كذلك يلاحظ اشتراط القوانين الانجلوسكسونية لتوافر جريمة التملك الجنائي أن يتملك الجاني لمال ليس هو في الأصل ملكا له أو أن يقوم بتحويل منفعة هذا المال لنفسه من غير وجه حق، والتملك معناه أخذ الشيء والاستيلاء عليه علي سبيل الملك والاختصاص بصفة دائمة أو التصرف فيه بصفة مؤقتة علي نية رده كتأجيره أو رهنه، وذلك كأن يستعير الجاني من المجني عليه مالا ثم يقوم برهنه ضمانا لمبلغ يقترضه وهو ينوي مستقبلا رد هذا المال لزيد، ففعله هذا يعتبر تملكا جنائيا، أما التحويل لمنفعته الخاصة هو استغلال الشيء واستعماله لمنفعة الجاني الخاصة وكل من الفعلين كاف لقيام الجريمة[2].

وقد جاء القانون المصري موافقا لذلك حيث يشترط لتوافر جريمة التملك الجنائي، أن يمتنع الجاني عن تسليم الشيء أو الحيوان الفاقد إلي صاحبه في حالة العلم به أو إلي مقر الشرطة أو جهة الإدارة في حالة العلم أو عدم العلم بصاحبه وذلك لمدة لا تزيد علي ثلاثة أيام[3].

ولعل في مذهب القوانين الوضعية موافقة لما ذهب إليه التشريع الإسلامي والذي كما ذكرنا يشترط لكي تتوفر جريمة التملك أن يقوم الجاني بتملك المال وتحويله إلي منفعته الخاصة، فمن يعثر علي مال ضائع (لقطة) أو عن طريق الخطأ أو الصدفة ثم يتصرف في هذا المال أو يجحده بعد أن يعرف صاحبه أو يتصرف فيه قبل أن يستعمل الوسائل المعقولة لمعرفة صاحبه يعد مرتكبا لجريمة التملك الجنائي في الفقه الإسلامي.

العنصر الثالث: القصد الجنائي:

لكي يتوافر الركن المعنوي لجريمة التملك الجنائي يوجب الفقه الانجلوسكسوني أن يقصد الجاني الحصول علي كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو يتسبب في خسارة غير مشروعة لشخص

---

(١) المرجع السابق، ص ٦٣٤ — ٦٣٥.

(٢) د. محمد محي الدين عوض، ص ٦٧٦.

(٣) رمسيس بهنام، ص ٦٣٥.

آخر، فالقصد الجنائي في جريمة التملك دائما يكون تالٍ لدخول الشيء في حيازة الجاني عن طريق تغيير النية بالنسبة له أو بعد معرفة واقعة لم يكن الجاني عالما بها[1].

أما القانون المصري فيشترط كذلك لتوافر عناصر جريمة التملك الجنائي أن يوجد الركن المعنوي للجريمة وهو انصراف إرادة الجاني لتحقيق الركن المادي للجريمة

٣- عقوبة جريمة التملك الجنائي

أولا عقوبة جريمة التملك الجنائي في الشريعة الاسلامية:

جريمة التملك الجنائي كما هو الحال في جرائم الاموال التعزيرية لم توضع لها عقوبة جنائية محددة في الفقه الاسلامي وذلك يرجع إلي أن الجرائم التعزيرية قد ترك امرها في التشريع الاسلامي لولي الامر ليشرع لها من العقوبات في ضوء مبادئ الشريعة الاسلامية ما يتناسب وكل جرم بحسب مقتضيات المصلحة العامة وباختلاف كل زمان ومكان، وإن كان الفقهاء لم يذكروا عقوبات محددة للجرائم التعزيرية الا أنهم قد ذكروا عددا من العقوبات التي يمكن للامام توقيعها كالسجن والغرامة والتوبيخ والقتل وغير ذلك من العقوبات.

والتشريع الجنائي الاسلامي السوداني لسنة ١٩٩١م باعتباره احد التشريعات المستمدة من الفقه الاسلامي قد نص علي عقوبة جريمة التملك الجنائي في الفقرة الثانية من المادة ١٨٠ حيث ورد "من يرتكب جريمة التملك الجنائي يعاقب بالسجن مدة ثلاث سنوات او بالغرامة او بالعقوبتين معا"[2].

ويتضح من النص السابق أن المشرع السوداني قد اجاز للقاضي أن يوقع عقوبة السجن علي مرتكب جريمة التملك الجنائي وقد حدد القانون ذلك بثلاث سنوات ولعل القانون السوداني قد اخ بما ذهب اليه جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية الذين قد اجازوا للامام توقيع عقوبة الحبس علي مرتكب جرائم التعازير حيث يستدلوا علي ذلك بأن النبي صلي الله عليه وسلم "حبس رجلا في تهمة ثم خلي عنه"[3].

كذلك اجاز المشرع الجنائي لسنة ١٩٩١م للقاضي بتوقيع عقوبة الغرامة علي مرتكب جريمة التملك الجنائي وقد اعتبر القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م عقوبة الغرامة عقوبة اصلية يمكن توقيعها بمفردها ولم يوردها عقوبة تكميلية للسجن كما في بعض الجرائم المالية التعزيرية كخيانة الامانة والرشوة، والقانون السوداني بتقريره لعقوبة الغرامة علي مرتكب جريمة التملك الجنائي قد وافق الراجح من مذاهب فقهاء الاسلام والذين يجيزون توقيع الغرامة علي مرتكب جرائم التعازير ولم ياخذ بقول المانعين لأخذ المال كعقوبة تعزيرية.

(١) قانون العقوبات معلقا عليه، ص ٦٧٤.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م ١٨٠/٢.

(٣) اخرجه ابو داؤد، ج ٣، ص ٣١٣.

ويلاحظ أن المشرع بالرغم من نصه علي جواز تطبيق عقوبة السجن أو تطبيق الغرامة علي الجاني الذي يقوم بارتكاب جريمة التملك الجنائي الا أنه قد اجاز ايضا للقاضي أن يقوم بتوقيع العقوبتين معا، عقوبة السجن وعقوبة الغرامة، ولعل المشرع قد منح القاضي سلطة تقديرية في توقيع العقوبة التي يراها مناسبة فله أن يسجن الجاني ثلاث سنوات وله أن يكتفي بتغريمه مالا مناسبا كما له أن يجمع بين العقوبتين وذلك وفقا لما يراه محققا للمصلحة العامة.

ثانيا عقوبة التملك الجنائي في القوانين الوضعية:

ينص قانون ١٩٧٤م السوداني الملغي والذي تستمد نصوصه من الفقه الانجلوسكسوني علي أنه كل من يرتكب جريمة التملك الجنائي يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو الغرامة أو العقوبتين معا[1].

كذلك ورد النص علي أنه "كل من يرتكب جريمة التملك الجنائي مع علمه بأن المال الذي تملكه بغير وجه حق كان في حيازة شخص متوفي عند وفاته ولم تنقل حيازته من ذلك الوقت الي حيازة أي شخص له الحق قانونيا في حيازته يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة ايضا، فاذا كان الجاني عند وفاة ذلك الشخص مستخدما لديه بصفة كاتب او خادم فيجوز أن تصل مدة السجن الي سبع سنوات[2].

ويتضح من النصوص اعلاه تشدد المشرع السوداني الوضعي في معاقبة من تملك مالا كان في حيازة متوفي ولم ينتقل المال بعد لمن كان له الحق قانونا في حيازته فقد جعل لها عقوبة اكبر من تلك التي اوجبها لمن يتملك مالا لشخص علي وجه الحياة" ويرجع سب التشديد الي أن الشيء ليس تحت هيمنة أحد لوفاة الحائز وعدم انتقال المال بعد الي من تؤول اليه الحيازة قانونا، كما يلاحظ تشدد المشرع اكثر في العقوبة في حالة ما اذا كان الجاني عند الوفاة مستخدما لدي آخر بصفة كاتب او خادم، وعلي ذلك فالشارع بغرض حماية جنائية خاصة لاموال المتوفي المنقولة الواقعة بين الوفاة وتعيين ممثل قانوني للتركة لأنها تكون في هذه الفترة من السهل ضياعها لعدم وجود من يحميها[3].

أما القانون المصري فقد نص علي أنه "يعاقب علي تملك الشيء الضائع أو الحيوان الفاقد بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين لأن فيها نية اغتيال الشيء أو الحيوان الفاقد عن علم بأنه مملوك للغير[4].

ويلاحظ أن القانون المصري لم ينص علي عقوبة مشددة لمن تملك مالا لمتوفي أو غيره وإنما جعل العقوبة الموقعة علي الجاني عقوبة واحدة.

---

(١) قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م، م ٣٤٥.

(٢) م ٣٣٦، قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م.

(٣) د. محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات معلقا عليه، ص ٦٧٧ – ٦٧٩.

(٤) د. رمسيس بهنام، ص ٦٣٧.

وبمقارنة ما ذهبت اليه القوانين الوضعية مع التشريع الاسلامي يتضح عدم وجود فرق بين التشريعين فالشريعة الاسلامية كذلك اجازت توقيع عقوبة الحبس وغيرها من العقوبات لمرتكبي الجرائم التعزيرية وجريمة التملك الجنائي تعتبر في التشريع الاسلامي احدي جرائم التعازير التي ترك امرها للامام ليضع لمرتكبها العقوبة المناسبة من حبس وغرامة وغيره.

الفصل السادس

جريمة إستلام المال المسروق

الفصل السادس

جريمة إستلام المال المسروق

يشتمل هذا الفصل على الآتي:

١.تعريف المال المسروق

٢.عناصر جريمة المال المسروق

٣.عقوبة جريمة استلام المال المسروق

١.تعريف جريمة استلام المال المسروق

نص القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م علي جريمة استلام المال المسروق وهي من جرائم التعازير في الشريعة الإسلامية والضرورة الاجتماعية هي المسوغ الوحيد لإقرار هذا النوع من الجرائم فحماية نظام الجماعة و مصالحها العامة تقتضي نصوصا مرنة تلائم كل وقت وكل ظرف وقد ورد في المادة ١٨١ يعد مالا مسروقا المال الذي انتقلت حيازته عن طريق ارتكاب جريمة الحرابة أو السرقة أو الابتزاز أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو التملك الجنائي [(١)]

و يلاحظ من هذا التعريف أن القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م قد نص علي اعتبار أن المال يعد مسروقا متى ما انتقلت حيازته عن طريق ارتكاب جريمة الحرابة أو السرقة بنوعيها الحدية و التعزيرية أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو التملك الجنائي وليس كما يتبادر إلي الذهن من أن المال المسروق هو الذي انتقلت حيازته عن طريق ارتكاب جرائم السرقة فقط و علي ذلك فالمال المتحصل عليه طبقا لنص م ١٧٩ ج (إعطاء أو تظهير صك مردود) لا يعد مالا مسروقا وكذلك الأموال المتروكة وهي التي تنازل عنها أصحابها والأموال المباحة التي ليست في حيازة أحد كما لا يعد مالا مسروقا إذا آلت حيازته لشخص له الحق قانونا فيه كما لو أعاد السارق المال المسروق إلي أصحابه مرة أخري [(٢)] .

عناصر جريمة استلام المال المسروق

تتمثل في الآتي :

١.أن يكون هناك مالا مسروقا :

وهذا المال وكما ذكر سابقا هو ما انتقلت حيازته عن طريق ارتكاب واحد من الجرائم الآتية:

١. جريمة الحرابة (م ١٦٧-ق.ج)
٢. جريمة السرقة الحدية (م١٧٠ج)
٣. جريمة السرقة (م ١٧٤ج)

---

(١) م (١٨١) ق ج ٩١

(٢) انظر القصد الجنائي في جريمة المال المسروق سيف الدين العبد رسالة ماجستير

٤. جريمة خيانة الأمانة (م ١٧٧ ج)
٥. جريمة الاحتيال (م١٧٨ ج)
٦. جريمة التملك الجنائية (م ١٨ ج)

٢ـ استلام المال المسروق

وعنصر الاستلام هنا يشمل الاستلام الفعلي الذي يشمل المناولة يدا بيد سواء كان ذلك عن طريق البيع أو الهبة أو غيرها من الصور التي يتم بها نقل الملكية كما يشمل الاستلام الحكمي الذي يجعل المال تحت سيطرة وتصرف وهيمنة و إشراف الشخص المستلم للمال)[١]

ومن النص القانوني يلاحظ أن الاستلام لا يشمل فقط مجرد الاستلام وإنما تناول النص حالات أخري وهي الاحتفاظ بالمال أو المساعدة في إخفائه أو التصرف فيه. حيث ورد في الفقرة (٢) من المادة ١٨١ (من يقوم بسوء قصد باستلام مال مسروق أو الاحتفاظ به أو المساعدة في إخفائه أو التصرف فيه مع علمه بأنه مسروق [٢] .

والاحتفاظ بالمال المسروق يشمل إبقاؤه في حيازة الشخص المستلم بعد انتقال الحيازة إليه وذلك ليكون المال بعيدا عن متناول من لهم الحق في طلبه والاحتفاظ أيضا يشمل الاحتفاظ الحكمي الذي يجعل المال تحت حيازة ومراقبة الشخص الحائز أو المحتفظ به،أما المساعدة في الإخفاء فتشمل الأشخاص الذين يتسلمون هذا المال ثم يقومون بإخفاء هذا المال في مكان بعيد عن أعين أصحابة ورجال التحري ويشترط في هذه الحالة دخول المال المسروق في حيازة الشخص المتهم بالإخفاء وقد يحصل الإخفاء أيضا بمحاولة صبغ الشئ وتغيير شكله و تجزئته وذلك كأن يكون المال المسروق ثوبا بلون معين ويتم صبغه بلون آخر أو تغيير شكله أو تجزئته وذلك كأن يكون ذهبا فتعاد صياغته مرة أخري وذلك بتحويله من غوايش إلي حلق حتى لا يمكن التعرف عليه .أما التصرف في المال المسروق فيشمل تداوله ونقل ملكيته للغير سواء بالبيع أو الإهداء أو كافة صور نقل الملكية سواء كان هذا الغير يعلم حقيقة هذا المال أم لا [٣] .

٣.القصد الجنائي

ويشمل هنا سوء القصد مع العلم بان المال الذي انتقلت حيازته عن طريق احدي الجرائم المنصوص عليها في م١٨١/ج بأنه مسروق وسوء القصد بمعناه الوارد في م ٣ من القانون الجنائي وهو حصول الكسب غير المشروع للجاني أو الخسارة غير المشروعة للمجني عليه .

---

(١) عبد المهيمن بكر ص٢٩١
(٢) م ١٨١/ ٢ جنائي٩١
(٣) القصد الجنائي في استلام المال المسروق ص٨٣ ، ٨٤

٣.عقوبة جريمة استلام المال المسروق

وبما أن جريمة استلام المال المسروق وكما ذكرنا جريمة تعزيرية فان عقوبتها تركت للحاكم حسب المصلحة العامة لكل زمان ومكان وقد نص المشرع الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م هذه العقوبة في م ١٨١ /٢ (من يقوم بسوء قصد باستلام مال مسروق أو........ يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات كما يجوز معاقبته بالغرامة .

(من يرتكب للمرة الثالثة جريمة استلام المال المسروق يعاقب بالسجن لمدة لا تجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة).

ويلاحظ من النصوص السابقة أن القانون قد عاقب الجاني في المرتين الأولي والثانية بعقوبة أخف وهي السجن مدة لا تجاوز خمس سنوات وجواز معاقبته بالغرامة إلا أن معاودة الجاني لارتكاب الجريمة للمرة الثالثة اعتبره المشرع ظرفا لتشديد العقوبة عليه فأضاف لعقوبته الأولي سنتين اخرتين ونص علي حبسه لمدة سبع سنوات مع جواز الغرامة .

الفصل السابع

جريمة الإتلاف الجنائي

الفصل السابع
جريمة الإتلاف الجنائي

يتناول هذا الفصل الآتي :

١.تعريف الإتلاف الجنائي

٢.عناصر الإتلاف الجنائي

٣.عقوبة الإتلاف الجنائي

١ ـ تعريف جريمة الإتلاف الجنائي

أولا تعريف الإتلاف الجنائي في التشريع الجنائي :-

يعرف الإتلاف عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه إخراج الشيء عن أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة [١].

ويعرف أيضا بأنه تفويت صاحب اليد المالكة للمال من الانتفاع به سواء كان التفويت للمال كله كمن يحرق زرعا لغيره وبالتالي يكون الإتلاف كليا أو كان التفويت في جزء من المال بكقطع جزء من ثوب وبالتالي يكون الإتلاف جزئيا وقد يذهب إتلاف المال بمنافعه كلها أو بعضها وفي حكم الإتلاف أيضاً تغييب العين في محل مجهول لا يتيسر الوصول إليه [٢].

ويتفق هذا التعريف مع ما ذهب إليه المشرع السوداني في القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م حيث ورد (يعد مرتكبا جريمة الإتلاف الجنائي من يتسبب في إفساد مال أو تخريبه أو يغير فيه أو في موقعه بحيث يتلفه ينقص من قيمته أو منفعته أو يؤثر فيه تأثيرا ضارا قاصداً بذلك أن يسبب خسارة غير مشروعة أو ضررا للجمهور أو أي شخص مع علمه بأنه يحتمل أن يسبب ذلك [٣].

وعليه فإن القانون السوداني لسنة ١٩٩١م يوافق الفقه الإسلامي على أن الإتلاف هو إفساد للمال أو تخريبه أو تغيير فيه يؤدي إلي إهلاكه كليا أو جزئيا بإنقاص قيمته على أن يتم ذلك بقصد تسبيب ضرر لصاحب المال .

ثانيا تعريف الإتلاف الجنائي في القوانين الوضعية :-

يعرف الإتلاف في القوانين الوضعية الأنجلوسكسونية بأنه (كل من يتسبب في تخريب أي مال أو عمل تغيير في أي مال أو في موقعه بحيث يتلفه أو ينقص من قيمته أو منفعته أو يؤثر فيه تأثيرا ضارا قاصدا بذلك أن يسبب أو مع علمه بأنه يحتمل أن يسبب خسارة غير مشروعة أو ضرراً للجمهور أو لأي شخص يرتكب جريمة الإتلاف) [٤] وهذه الجريمة تسمى في القانون الإنجليزي جريمة الإضرار

(١) بدائع الصنائع ، ج٣ ، ص ١٦٤.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي ، لعلي الخفيف ، ص ٧١، طبعة ١٩٧١م.

(٣) م ١/١٨٢، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م .

(٤) د. محمد محي الدين عوض ، ص ٧٤٦

بالمال دون حق(Malicious Injury to property)[1]

وقد جاء القانون المصري موافقا لذلك حيث ورد النص بأنه (كل من خرب أو أتلف عمدا أموالا ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأي طريقة يعد مرتكبا لجريمة الإتلاف الجنائي .[2] .

ويلاحظ من التعريفين السابقين موافقة القوانين الوضعية لما ذهب إليه الفقه الإسلامي من تعريف الإتلاف بأنه إفساد للمال أو تخريبه أو تغييره بحيث يخرج الشيء من أن يكون منتفعا به المنفعة المطلوبة.

٢.عناصر جريمة الإتلاف الجنائي:

أولا :عناصر جريمة الإتلاف الجنائي في التشريع الجنائي:

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لاكتمال جريمة الإتلاف الجنائي أن تتوافر عناصر معينة حتى نكون بصدد جريمة مكتملة تستدعي وجود عقوبة وفيما يلي هذه العناصر :

العنصر الأول : أن يكون هنالك إتلاف لمال المجني عليه:

يشترط التشريع الجنائي الإسلامي لتحقق جريمة الإتلاف الجنائي أن يقوم الجاني بإلحاق الضرر والتلف بمال المجني عليه (والضرر هو عبارة عما يصيب المعتدي عليه في ماله المتقوم المحترم ويتلفه وذلك بأن يخرجه من أن يكون محلا للانتفاع المطلوب[3].

وعليه فلا بد في الشيء المتلف أن يكون مالا فلا ضمان بإتلاف الميتة وجلدها والدم والتراب العادي وغيرها مما ليس هو بمال شرعا ويجب في المال محل التعدي أن يكون متقوما بالنسبة للمتلف عليه والمتقوم هو ما يباح الانتفاع به شرعا في غير حال الإضرار فلا ضمان بإتلاف خمر أو خنزير لمسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا لعدم تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم، إذ لا يباح له الانتفاع بهما شرعا، أما خمر وخنزير غير المسلم فيضمنهما المتلف مسلماً أو ذميا ، ويلزم المسلم بالقيمة وغيره بالمثل ، وذلك لأنها مال محترم عند غير المسلمين وهذا مذهب الحنفية والمالكية ولا تضمن الشافعية والحنابلة إذ لا قيمة لها عندهم [4].

والتلف قد يكون هلاكا للمال كله كهلاك عين من الأعيان جميعها بحيث لا تبقى لها قيمة بعد تلفها أو هلاكا لبعض المال كما في إتلاف جزء من عين كثوب أتلف بعضه أم كان تعييباً ذهب بجميع منافعها أو معظمها كقطع ثوب على وضع لا يصلح معه لما كان يطلب منه أو يصلح لبعضه)[5]

---

(١) المرجع السابق ، ٧٤٩

(٢) معوض عبد التواب ، مرجع سابق ،ج٢،ص١٤٢٥

(٣) بدائع الصنائع ،ج٧ ،ص١٦٤

(٤) بدائع الصنائع ،ج٧ ،ص ١٦٧ / الشرح الكبير ، ج٢،ص٢٠٤

(٥) بدائع الصنائع ، ج٧ ،ص١٦٤

(فالخسارة المالية التي تصيب الإنسان من الضرر هي كل ما يترتب على المال من نقص في قيمته عما كان عليه قبل حدوث الضرر سواء كانت ناتجة عن نقص منافعها أو زوال بعض أوصافها أو كل أوصافها ، ونتيجة لذلك فإن التعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضرر مالي واقع فعلا لأنه السبب في التعويض والسبب لا يتقدم سببه .)[1] .

وعليه فإذا ذبح رجل شاة لآخر لا ترجي حياتها لم يضمن قيمتها سواء كان أجنبيا أو راعيا لها استحسانا إذ أنه بعمله هذا أفاد مالكها ولم يضره فإنه إذا لم يفوت عليه لحمها على حين يفوته عليه لو أنه تركها فتلفت بدون ذبح ولكن إذا كان محل الشاة فرساً مثلا فأنه يضمن قيمتها وقت ذبحها لإتلافه مالا وقت الاعتداء وهو ضرر كان من المحتمل ألا يكون ذلك ببرئها. [2]

والقانون الجنائي لسنة ١٩٩١م يتفق تماما مع الفقه الإسلامي في اشتراط أن يقوم الجاني بإتلاف مال المجني عليه ويتم الإتلاف بإفساده أو تخريبه بحيث يصير غير منتفع به، كذلك قد يتم إتلاف المال بتغيير حاله أو تغيير موقعه بحيث يتلفه أو ينقص من قيمته أو منفعته أو يؤثر فيه تأثيرا ضارا وقد ورد ذلك في نص المادة ١٨٢/١ حيث جاء فيها يعد مرتكبا لجريمة الإتلاف الجنائي من يتسبب في إفساد مال أو تخريبه أو يغير فيه أو في موقعه بحيث يتلفه أو ينقص من قيمته أو منفعته أو يؤثر فيه تأثيرا ضارا [3].

العنصر الثاني : القصد الجنائي :

كذلك يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى اشتراط توافر القصد الجنائي لتوافر جريمة الإتلاف الجنائي ويتحقق ذلك عندما يعلم الجاني أن فعله الذي يرتكبه سيؤدي إلي إلحاق ضرر بمال الغير وبالرغم من ذلك تتجه إرادته لتحقيق ذلك الضرر ، أما إذا لم يكن الجاني قاصدا إتلاف مال الغير فلا تتوافر الجريمة

وقد وافق المشرع السوداني ما ذهب إليه الفقهاء حيث نص على اشتراط القصد الجنائي لنكون بصدد جريمة إتلاف جنائي فقد ورد (يعد مرتكبا جريمة الإتلاف الجنائي من .... قاصدا بذلك أن يسبب خسارة غير مشروعة أو ضررا للجمهور أو أي شخص أو مع علمه بأنه يحتمل أن يسبب ذلك) [4]

وعليه فيشترط القانون لمساءلة الجاني أن يكون قاصدا أن يسبب خسارة أو ضررا أو يعلم بأن فعله قد يتسبب في الخسارة أو الضرر . ويقال عن الشخص أنه سبب الضرر قصدا إذا سببه باستخدام وسائل أراد بها تسببيه أو باستخدام وسائل كان وقت استخدامها يعلم أنها تسبب ذلك الضرر أو كان

(١) الضمان في الفقه الإسلامي ، ص ٤٦ .

(٢) مجمع الضمانات للبغدادي ، ص ٣٠٨ وما بعدها ، طبعة الخيرية ، سنة ١٣٠٨هـ .

(٣) م١٨٢/ ، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م .

(٤) م ١٨٢/١ ، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م

لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنها يحتمل أن تسببه ، ويقال عن الشخص إن لديه ما يحمله على الاعتقاد اذا كانت لديه أسباب للاعتقاد أو كانت الظروف التي وجد فيها تدعو مثله للاعتقاد [(١)] ، والخسارة غير المشروعة التي نص عليها القانون تعني حرمان أي شخص من ماله أو منعه منه أو حجزه منه بطريق غير مشروع ، أما الضرر فيقصد به قانونا أي أذى يقع بالمخالفة للقانون يصيب الشخص في جسمه أو صحته العقلية أو النفسية أو في عرضه أو ماله أو سمعته [(٢)] . ولم يقتصر القانون على ذلك وإنما ذهب إلى أبعد منه حيث جعل مجرد علم الجاني باحتمال تسبب فعله لخسارة أو ضرر يعتبر كافيا لتوافر القصد الجنائي .

ثانيا : عناصر جريمة الإتلاف في القوانين الوضعية

العنصر الأول : أن يكون هنالك مال مادي قابل للإتلاف أو التغيير أو إلحاق ضرر به:-

يذهب القانون الوضعي الأنجلوسكسوني إلى أنه يشترط أن تقع جريمة الإتلاف على مال (والمراد بالمال موضوع الإتلاف الأموال المادية لا المعنوية كحقوق الارتفاق مثلا) ويدخل في ذلك السندات القانونية المثبتة للحقوق أو المسقطة لها أو المبرئة منها والحيوانات والأمتعة والحلي ، والمال قد يكون منقولا وقد يكون عقارا فإذا أمن شخص منزله للحصول على مال التأمين فإنه يقع تحت طائلة هذا النص وقد يحصل إتلاف المال من صاحب المال نفسه على نية الحرمان من حق أو تفويت حق عليه وذلك كأن يعلم صاحب المال أن ماله على وشك أن ينفذ عليه للوفاء بدين يستحقه آخر فيتلف ماله قاصدا بذلك منع غيره من الحصول على الوفاء بدينه وبذلك يسبب له ضررا) [(٣)]

وهذا هو نفس ما ذهب إليه القانون المصري حيث اشترط (أن يقوم الإتلاف على مال سواء كان هذا المال ثابتا وهو العقار أو كان المال منقولا، وهذا مما يدل على أن المراد بالمال هي الأموال المادية لا الأموال المعنوية ويجب أن يكون هذا المال مملوكا للغير لا حق للجاني فيه ، أما إذا كان المال المتلف يدخل في ملكه فلا نكون بصدد جريمة إتلاف جنائي .[(٤)]

وبمقارنة ذلك بما ذهب إليه الفقه الإسلامي يتضح اتفاق التشريع الوضعي مع التشريع الإسلامي في أن يكون المتلف مالا فالتشريع الإسلامي يشترط لتحقق جريمة الإتلاف الجنائي أن يقوم الجاني بإلحاق الضرر والتلف بمال المجني عليه والمال يشترط فيه أن يكون متقوما مملوكا للغير.

---

(١) القانون الجنائي لسنه ١٩٩١ م ، م ٣

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م ،المادة السابقة نفسها.

(٣) قانون العقوبات معلقا عليه، د. محي الدين عوض ، ص ٧٥٠

(٤) انظر ، معوض عبد التواب ،ج٢ ،ص ١٤٢٥ .

العنصر الثاني : أن يقوم الجاني بإتلاف المال:

يذهب الفقه الأنجلوسكسوني إلي اشتراط تسبيب الجاني تخريبا للمال أو عمل أي تغيير فيه أو في موقعه بحيث يتلفه أو ينقص من قيمته أو منفعته أو يؤثر فيه تأثيرا ضارا وقد أورد الدكتور محمد محي الدين عوض (يجب لكي تتوفر جريمة الإتلاف الجنائي أن يكون هنالك تغيير مادي في الشيء بحيث يسبب نقصا في قيمته أو منفعته والتغيير هنا معناه التغيير المادي في التكوين أو الشكل أو التغيير في الوضع أو الموقع ، والإتلاف قد يكون بطرق عده كالإحراق كأن يحرق الجاني سندا قانونيا يملكه شخص آخر قاصدا بذلك تسبيب خسارة غير مشروعة له، كما قد يكون الإتلاف بالإغراق كأن يقوم الجاني بإلقاء خاتما للمجني عليه في النهر قاصدا بذلك تسبيب خسارة غير مشروعة له وغير ذلك من الأفعال الأخرى [١].

ويوافق القانون المصري النظام الانجلوسكسوني فيما ذهب إليه حيث اشترط المشرع المصري قيام الجاني بإحداث تغيير في المال موضوع الجريمة وذلك قد يكون بالإتلاف أو التخريب أو التعطيل أو الإغراق مع علمه بأنه يحدثه بغير حق [٢] .

وبمقارنة ما ذهبت إليه القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي يتضح الاتفاق الواضح بينهما ففقهاء الشريعه الإسلامية يشترطون كذلك لتوافر جريمة الإتلاف الجنائي أن يقوم الجاني بإتلاف مال المجني عليه أو إلحاق الضرر به والإتلاف يكون بإفساد المال وتخريبه بحيث يصير غير منتفع به.

العنصر الثالث : القصد الجنائي :

يشترط كذلك فقهاء النظام الأنجلوسكسوني لاكتمال جريمة الإتلاف الجنائي (أن يفعل الجاني فعله قاصدا به أن يسبب أو مع علمه بأنه يحتمل أن يسبب خسارة غير مشروعة أو ضرر للجمهور أو لأي شخص آخر ، فجريمة الإتلاف جريمة عمدية فيجب أن يثبت أن الجاني كان لديه قصد الإضرار أو على الأقل العلم باحتمال أن فعله قد يؤدي إلى تسبيب خسارة غير مشروعة أو ضرر فإذا كان الإتلاف قد حصل صدفة BY ACCIDENT أو لإهمال Bygneg ligence فلا يعد جريمة ويكفي أن يتعمد الجاني الإضرار بأي شخص بإلحاق الضرر بأي مال سواء كان ملكا لهذا الشخص المقصود بالضرر أم لا [٣].

كذلك نص القانون المصري على اشتراط القصد الجنائي في جريمة الإتلاف فقد ورد فيه (القصد الجنائي في جريمة الإتلاف الجنائي هو تعمد ارتكاب الفعل الجنائي المنهي عنه ويتلخص في

---

(١) قانون العقوبات معلقا عليه،ص ٧٥١

(٢) معوض عبد التواب ، مرجع سابق ،ج٢ ، ٢ ١٤٢٦

(٣) د. محي الدين عوض ، ص ٧٤٩ — ٦٥١

اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث الإتلاف أو التخريب أو التعطيل أو الإغراق وعلمه بأنه يحدثه بغير حق وبنية الإضرار، ونية الإضرار تتوافر قانونا لدى المتهم متى كان يعلم أن عمله يضر أو يمكن أن يضر بغيره، فمن يتلف مالا لغيره عن قصد وبغير حق يضر بهذا الغير ويسئ إليه قصدا وعمدا[1]

ويلاحظ مما سبق اتفاق التشريعات الوضعية مع التشريع الإسلامي في وجوب توافر القصد الجنائي ففقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون وجوب تعمد الجاني لارتكاب جريمة الإتلاف ولا يسأل الشخص نتيجة لخطئه أو نسيانه أو إذا كان مكرها أو مضطرا وإنما يسأل متى ما كان متعمدا قاصدا لارتكاب الفعل المحرم.

٣.عقوبة الإتلاف الجنائي

أولا : عقوبة الإتلاف الجنائي في التشريع الجنائي:

كما هو الحال في جرائم التعازير وكما ذكرنا من قبل فإن الشريعة الإسلامية لم تحدد عقوبة محددة للجرائم التعزيرية ومن بينها جريمة الإتلاف الجنائي وإنما تركت أمرها للإمام ليضع العقوبة المناسبة لمرتكبيها وفقا لضوابط الشريعة الإسلامية وضوابط المصلحة العامة فلا يجوز للإمام أن يضع العقوبة وفقا لهواه الشخصي أو مزاجه أو لمصلحة خاصة وإنما يجب أن ينظر إلى مصلحة الأمة عامة، وترك أمر التعازير للإمام في الشريعة الإسلامية هو ما يدل على صلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان.

والقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م وهو قانون تم استمداد نصوصه من مبادئ الشريعة الإسلامية نص على عقوبة جريمة الإتلاف الجنائي في المادة ١٨٢ فقرة (٢) حيث ورد فيه (من ارتكب جريمة الإتلاف الجنائي يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا، فإذا حدث الإتلاف بالإغراق أو باستعمال النار أو باستعمال المواد الحارقة أو الناسفة أو السامة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معا [2].

كذلك نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه (من يرتكب جريمة الإتلاف الجنائي لمال أو مرفق عام يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة [3].

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع السوداني لسنه ١٩٩١ قد جعل للإتلاف الجنائي صورا ثلاث الصورة الأولى مبسطة والصورتان الأخريتان تشدد فيها، أما الصورة الأولى فهي جريمة الإتلاف الجنائي العادية التي تكون بإتلاف مال المجني عليه الخاص به دون أن يكون هنالك إحراق أو إغراق أو استخدام سموم أو غيره وكذلك دون أن يكون المتلف مالا عاما أو مرفقا عاما.

(١) معوض عبد التواب، قانون العقوبات، ١٤٢٧ — ١٤٢٨.

(٢) م١٨٢/٢، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١

(٣) المصدر نفسه، م١٨٢/٣

وفي هذه الصورة المبسطة لجريمة الإتلاف أجاز المشرع للقاضي أن يوقع عقوبة السجن على أن لا تتجاوز سنتين وهو قول موافق لقول فقهاء الشريعة الإسلامية المجوزين لعقوبة السجن على الجرائم التعزيرية ، كذلك جعل المشرع للقاضي الحق في توقيع عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية لوحدها دون أن تكون مرتبطة بعقوبة الحبس على مرتكب جريمة الإتلاف وفي ذلك أيضا موافقة لما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يجيزون توقيع العقوبات المالية على الجرائم التعزيرية ، وقد أجاز المشرع السوداني أيضا للقاضي الجمع بين عقوبتي السجن والغرامة حسب ما يراه القاضي مناسبا ومحققا للمصلحة العامة.

أما الصورتان اللتان تشدد الشارع في توقيع العقوبة في حالة ارتكابهما :

فأولهما : إذا حدث الإتلاف باستعمال النار أو باستعمال المواد الحارقة أو الناسفة أو السامة ، فقد جعل المشرع إتلاف الجاني مال غيره عن طريق الغرق أو الإحراق بالنار أو استخدام المواد الحارقة أو الناسفة أو السامة سبب لتشديد العقوبة على الجاني وذلك باعتبار أن الجاني قد استخدم وسائل غير معتادة عند إتلافه مال غيره وقد نص المشرع في هذه الصورة على جواز توقيع عقوبة السجن لمدة خمس سنوات على مرتكب جريمة الإتلاف ، ويلاحظ تشدد المشرع في ذلك بزيادة فترة العقوبة عن الصورة المبسطة لجريمة الإتلاف الجنائي ، كما أجاز المشرع توقيع عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية دون أن تكون تابعة لغيرها ، وأيضا أعطى المشرع القاضي حق توقيع عقوبتي السجن خمس سنوات والغرامة معاً متى ما رأى ذلك أفضل لتحقيق العدل.

أما الصورة الثانية: التي تشدد فيها المشرع فهي إتلاف الجاني لمال أو مرفق عام وعلة التشديد في هذه الصورة هو أن الجريمة مرتكبة ضد المال العام وفي إتلاف المال العام إلحاق الضرر بالمصلحة العامة للمجتمع وهو نفس الأمر في أتلاف المرافق العامة ، وقد جعل القانون عقوبة الجاني في هذه الحالة هي السجن خمس سنوات كعقوبة أصلية ولا يجوز للقاضي التحول عنها إلي ما سواها وأجاز له في الوقت نفسه الحق في معاقبة الجاني بالغرامة وفي هذه الحالة تعتبر الغرامة عقوبة جوازيه في حالة تطبيقها وليست عقوبة وجوبيه لأن القاضي إذا رأى عدم تطبيقها اكتفى بعقوبة السجن .

ثانيا : عقوبة الإتلاف في القوانين الوضعية

تذهب القوانين الأنجلوسكسونية ومن بينها قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م والقانون الهندي والقانون النيجري إلي أنه (كل من يرتكب جريمة الإتلاف يعاقب بالسجن مده لا تتجاوز سنه واحدة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا) [1].

وهذه العقوبة التي ذكرناها تعد أبسط صور الإتلاف التي تكون قيمة الخسارة أو الضرر فيها بسيطة ، إلا أن هنالك حالات تشدد فيها المشرع ومن ذلك من يرتكب جريمة الإتلاف بقتل حيوان

(١) د. محمد محي الدين عوض ، ص ٧٤٨

أو بإعطائه مادة سامة أو ضارة أو بجرحه فيعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا، وقد تشدد المشرع أكثر في الإتلاف بقتل أو تسميم أو تشويه جمل أو جواد أو بغل أو جاموسة أو ثور أو بقرة أو عجل أيا كانت قيمة الحيوان منها أو بفعل يجعل حيوانا من الحيوانات المذكورة عديم الفائدة أو ينقص من فائدته أو قيمته يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا ويرجع سبب التشدد إلي أهمية نوع الحيوان موضوع الإتلاف وهو أنه من المواشي أو حيوانات الجر والحمل، كذلك شدد الشارع على عدد من حالات الإتلاف وعاقب عليها بالسجن مده لا تتجاوز خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا ومن ذلك من يقوم بفعل من شأنه أن يجعل أو مع علمه باحتمال أنه قد يجعل أي جهاز مركب لتوريد المياه أو تخزينها أو توزيعها أقل صلاحية للغرض المقصود منه أو من شأنه أن يسبب نقصا في توريد المياه للحيوانات المملوكة أو المخصصة للأغراض المنزلية أو الزراعية أو التجارية يعد مرتكبا لجريمة الإتلاف ويرجع سبب التشدد في ذلك إلي أن الإتلاف يلحق ضررا بموارد المياه مما يسبب نقصا في توريد المياه كذلك نص القانون على أنه من يقوم بفعل من شأنه أن يجعل أو مع علمه باحتمال أنه قد يجعل أي طريق عام أو خط حديدي أو جسر أو نهر صالح للملاحة أو ترعة صالحة للملاحة سواء كانت طبيعية أو صناعية غير ممكن السير فيه أو أقل سلامة للسفر أو نقل الأموال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً ، كذلك ورد النص على وجوب المعاقبة بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معا على من يقوم بفعل من شأنه أن يسبب نقصا في توريد أية كمية من الكهرباء ، كذلك يعاقب القانون بالسجن خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا من يرتكب جريمة الإتلاف بعد إعداد العدة

لتسبيب الموت أو الأذى لأي شخص أو حجزه بغير وجه مشروع أو تسبيب خوفه من الموت أو الأذى أو الحجز غير المشروع [1].

وقد تشدد الشارع أكثر من ذلك في بعض الحالات فقد قرر عقوبة السجن سبع سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معا لمن ارتكب جريمة الإتلاف بتخريب أو تحريك فنار أو ضوء آخر يستعمل كعلامة بحرية أو عوامة (شمندوره) أو غير ذلك من الأشياء الموضوعة للإرشاد للملاحة وسبب التشديد في ذلك يرجع إلي حماية القانون لهذه الأشياء باعتبارها مرشدة للملاحين وإلحاق أي ضرر بها أو إغراقها أو تحريكها أو تخريبها قد يؤدي إلي نتائج خطيرة بالنسبة للأرواح والأموال[2].

كذلك تشدد المشرع في معاقبة من يرتكب جريمة الإتلاف في سفينة ذات سطح أو أي سفينة حمولتها عشرة أطنان أو أكثر قاصدا بذلك تخريبها أو جعلها غير مأمونة أو مع علمه باحتمال أنه

---

(١) راجع د. محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٧٣٥ — ٧٦٩

(٢) المرجع السابق د. محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٧٦٠ — ٧٦١

بذلك قد يخرب تلك السفينة أو يجعلها غير مأمونة فقد عاقبه الشارع بالسجن مده لا تتجاوز عشر سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة ويريد المشرع من وراء تحديد السفينة بأنها ذات سطح أو ذات حمولة عشرة أطنان فأكثر استبعاد أنواع السفن والمراكب الأخرى الصغيرة لأن هذه السفن الموصوفة هي التي يحتمل أن تحمل ركابا كثيرين وعلى ذلك لا يشمل النص مراكب الصيد الصغيرة [1].

كذلك اعتبر المشرع جريمة الإتلاف بوضع النار أو أية مادة ناسفة قاصدا أن يسبب أو مع علمه باحتمال أن ذلك قد يسبب تخريب أي بناء يستعمل عادة كمكان للعبادة أو سكن للإنسان أو مكان لحفظ المال ظرفا مشددا لجريمة الإتلاف يعاقب على ذلك بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا ، ويرجع سبب التشديد في ذلك إلي أن موضوع الإتلاف من قبيل المباني المستعملة للعبادة أو السكنى للإنسان أو لحفظ المال بصرف النظر عن قيمتها وقيمة الضرر أو الخسارة المتخلفة عن الجريمة ، ويجب أن يقصد الجاني من وراء فعله لتسبيب تخريب لذلك البناء فأن كان الفعل المسبب للحريق غير مصحوب بقصد أو علم ولكنه مقترن بتهور أو إهمال فلا مجال لتطبيق العقوبة[2]

القانون المصري وإن وافق القانون السوداني لسنة ١٩٧٤ المستمد من الفقه الأنجلوسكسوني في جعله لعقوبة الإتلاف صورتين مبسطة ومشددة إلا أنه لم يفصل الصور المشددة كما فعل قانون ٧٤ وإنما اكتفى بصور قليلة يتعلق معظمها بالحيوانات المستأنسة وحيوانات الحمل والجر .

فقد نص المشرع المصري على أنه (كل من خرب أو أتلف عمدا أموالا ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأية طريقة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين [3] .

وهذه هي العقوبة المبسطة لجريمة الإتلاف الجنائي وهنالك حالات أخرى خصها المشرع المصري نذكر من بينها أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه كل من قتل عمدا بدون مقتضى أو سمم حيوانا من الحيوانات المستأنسة أو أضر به ضررا كبيرا ، والحيوانات المستأنسة هي التي تكون في حوزة الإنسان وتعيش في كنفه و يتعهدها بالتغذية والرعاية ، فالقردة وهي قابلة لكل ذلك تدخل في عداد هذه الحيوانات عندما تتوافر فيها هذه الصفة ، إذاً فالقرد إذا كان في حوزة صاحب يرعاه ويروضه على ما ينبغي من الألعاب يكون قتله من غير مقتضى معاقبا عليه بهذه المادة [4] .

وقد تشدد الشارع في إتلاف حيوانات الجر والحمل والركوب حيث ورد (يعاقب بالحبس مع الشغل

(١) محي الدين عوض ، ص ٧٦٦ .

(٢) المرجع السابق د. محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٧٦٤ — ٧٦٥

(٣) معوض عبد التواب ، ج٢ ، ص١٤٢٥.

(٤) معوض عبد التواب ، المرجع السابق ج٢ ، ص ٤٢١ .

كل من قتل عمدا بدون مقتضى حيوانا من دواب الركوب أو الجر أو الحمل من أي نوع من أنواع المواشي أو أضر به ضررا كبيرا، وكل من سمم حيواناً من الحيوانات المذكورة أو سمكاً من الأسماك الموجودة في نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض [1] .

وبمقارنة عقوبة الإتلاف في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يتضح عدم الاختلاف بينهما إذ أن التشريعات الوضعية تعاقب على الإتلاف بالحبس أو الغرامة وأن اختلفت المدة بحسب الشيء المتلف أو من تشريع لآخر وهو نفس الأمر في التشريع الإسلامي الذي يعطي الإمام الحق في توقيع ما يراه مناسبا من عقوبة لجريمة الإتلاف وذلك لأنها من جرائم التعازير التي فوض الإمام في أن يختار لها ما يراه محققا للعدالة.

(١) المرجع السابق ج٢، ص ١٤١٥

الفصل الثامن

جريمة التعدي الجنائي

الفصل الثامن
جريمة التعدي الجنائي

يشتمل هذا الفصل الآتي :

١.تعريف التعدي الجنائي

٢.عناصر التعدي الجنائي

٣.عقوبة التعدي الجنائي

١ـ تعريف التعدي الجنائي

أولا : تعريف التعدي الجنائي في التشريع الاسلامي .

يرد كثيرا في كتب الفقه الاسلامي التعدي الجنائي تحت مسمى الغصب لذا سنجد فيما يأتي المصطلحين معا التعدي والغصب .

و لكي نتمكن من تعريف الغصب في الشريعة الإسلامية لا بد من تعريفة أولا في اللغة العربية حيث ورد الغصب هو (اخذ الشئ ظلما وغصبه على الشئ قهره) [١] ويعرف التعدي بأنه هو العدوان بمعني واحد وهو الظلم وقوله (وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)[٢] أي لا تعاونوا على المعصية والظلم وعدا عليه عدواً وعدوانا واعتدى ظلمه[٣]

أما في الفقه الاسلامي فقد وردت التعريفات الآتية في المذاهب المختلفة عرف الحنفية الغصب بأنه (اخذ المال قهرا تعديا بلا حرابة)[٤] ويعرف الشافعية والحنابلة الغصب بأنه (الاستيلاء على حق الغير عدوانا)[٥] ويلاحظ من هذه التعريفات أنهم لم يتعرضوا للتفريق بين الغصب والتعدي

ولكن بعض فقهاء المالكية يفرقون بين الغصب والتعدي فيسمون الاستيلاء على الشئ بقصد تملكه غصباً أما تملك المنفعة فقط دون الذات فيسمى تعديا [٦].

وقد تحدث الشاطبي في التفرقة بين الغصب والتعدي فقال أن الأعيان لا يملكها في الحقيقة إلا باريها تعالى وإنما للعبد منها المنافع وإذا كان كذلك فهل القصد إلى ملك الرقاب منصرف إلى ملك المنافع أم لا ؟ فان هو منصرف إليها إذ أعيان الرقاب لا منفعة فيها من حيث هى أعيان بل من حيث

---

(١) لسان العرب ابن منظور

(٢) سورة المائدة الآية ٢

(٣) لسان العرب ج ٤ /٢٨٤٦

(٤) العناية في شرح الهداية ج ١٠ ص ٢٥٠

(٥) مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٧٥ /المغني ج ٥ ص ٢٢

(٦) الشرح الصغير ج ٣ ص ٢٨٨

هى اشتمالها على المنافع المقصودة فهذا مقتضى قول من لا يفرق بين الغصب والتعدي وان قلنا ليس بمنصرف فهو بمقتضى التفرقة [1] .

وعليه فانه يتضح مما تقدم إن أغلب الفقه لا يميل إلى التفرقة بين الغصب والتعدي وذلك لان (كل واحد منهما يلزمه الآخر لأن غصب الذات يتبعه الاستيلاء على المنفعة وعدم تمكين المالك منها وكذلك التعدي على المنفعة لا يكون إلا إذا استولى على الذات وحال بينها وبين مالكها فهما متلازمان ولا يفرق بينهما فإذا قصد احدهما كان الثاني تبعا له .

حكم الغصب :

والغصب محرم في الشريعة بنص الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ)أما من السنة فكذلك يستدلون بالعديد من الأحاديث الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن ذلك : ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال (لا يحل لأحدكم أن يأخذ متاع أخيه لاعبا ولا جادا فان أخذه فليرده) [2].

ويلاحظ أن مشرعي القوانين الجنائية يميلون دائما للأخذ بمصطلح التعدي الجنائي بدلا عن الغصب ومن بين تلك القوانين القانون الجنائي لسنه ١٩٩١م فقد أخذ بمصطلح التعدي الجنائي ولم يأخذ بمصطلح الغصب .

فقد نصت المادة ١٨٣ منه على أنه يعد مرتكبا جريمة التعدي الجنائي من يدخل عقارا أو منقولا في حيازة شخص آخر أو يبقي أو يتدخل فيه بوجه غير مشروع قاصدا إرهاب ذلك الشخص أو مضايقته أو حرمانه من حقه)

ثانيا : تعريف التعدي الجنائي في القوانين الوضعية :-

كما أشرنا من قبل فإنه يلاحظ أن مشرعي القوانين الجنائية يميلون للأخذ بمصطلح التعدي الجنائي بدلاً عن الغصب وعليه تذهب القوانين الأنجلوسكسونية ومن بينها قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م إلي أنه " كل من يدخل عقاراً أو مكاناً أو أي شيء آخر في حيازة شخص آخر قاصداً بذلك ارتكاب جريمة أو إرهاب أي شخص يضع يده على هذا العقار أو المكان أو الشيء أو إهانته أو مضايقته وكل من يدخل ذلك العقار أو المكان أو الشيء بطريقة مشروعة ويبقى فيه على وجه غير مشروع قاصداً بذلك إرهاب ذلك الشخص وإهانته أو مضايقته أو يقصد ارتكاب جريمة يقال أنه ارتكب جريمة التعدي الجنائي [3]

(١) الموافقات ، للشاطبي ج ٣ ص ١٦٠ -١٦١

(٢) أخرجه الترمذي ج ٤ ص ٢٠٤

(٣) قانون العقوبات معلقا عليه ، د. محمد محي الدين عوض ، ص ٧٧٠ .

ويلاحظ من هذا التعريف أن مجرد التعدي على مال في حيازة الغير بغرض الهيمنة عليه أو الحد منها لا يعد في ذاته جريمة ولكنه يصبح جنائياً إذا ارتكب بقصد ارتكاب جريمة ضارة بالحائز للعقار المعتدي عليه ، أو بقصد إرهابه أو إهانته أو مضايقته . [1] .

وفي إنجلترا إذا تدخل شخص في وضع يد آخر على ماله فإنه يسأل مدنياً سواء توقع هذا التدخل أم لم يتوقعه ، ترتب عليه ضرر فعلى أم لم يترتب وفي هذه الحالة الأخيرة تقضي المحكمة المدنية بتعويض اسمي (Nominanl damages) ويعاقب الشارع في إنجلترا على السطو على الأمكنة ليلاً إلا أنه لا يعاقب جنائياً على التعدي الجنائي Germinal Trespass والتعدي على الأمكنة مع الترصد Lurking House Trespass .

أما القانون المصري فقد عرف التعدي الجنائي أو (انتهاك حرمة ملك الغير) بأنه " كل من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر.[2] .

ولعله يتضح مما سبق اتفاق التشريعات الوضعية مع التشريع الإسلامي في تعريف التعدي ففقهاء الشريعة الإسلامية كذلك يعرفون التعدي بأنه استيلاء على مال الغير قهراً وتعدياً بلا حرابة فالمال المتعدي عليه يجب أن يكون متقوماً محترماً ويؤخذ من يد مالكه دون إذن وعلى وجه يزيل يده .

٢.عناصر جريمة الغصب (التعدي) :

أولا : عناصر جريمة الغصب في التشريع الجنائي :-

هنالك عناصر يجب توافرها حتى تكون بصدد جريمة الغصب (التعدي) وهي :

العنصر الأول : الغصب أو التعدي على مال الغير :

يشترط في الفقه الإسلامي لتوافر جريمة الغصب (التعدي) أن يقوم الجاني بغصب مال المجني عليه ويشترط أئمة المذاهب الأربعة في المال المغصوب (المتعدي عليه) أن يكون متقوماً بأن يكون له قيمة لكي يلزم متلفه بضمان وعليه ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم ضمان خمر المسلم أو خنزيره إذا غصب منه وهلك سواء كان الغاصب مسلماً أو ذمياً لأن الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم ويجب إراقتها وكذلك الخنزير ، وذهبوا إلى أن المسلم أو الذمي إذا غصب خمر الذمي أو خنزيره ثم هلك يعتبر ضامناً لأن كلا منهما يعد مالا متقوما عند أهل الذمة . أما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن الخمر والخنزير إذا تم غصبهما أو غصب واحد منهما ثم هلك فلا ضمان على الغاصب سواء كان مسلماً أو ذميا سواء كانت الخمر أو الخنزير لمسلم أو ذمي وذلك لأن الخمر عندهم لا قيمة لها

(١) أخرجه البخاري ، ج٢ ، ص ٧٧١ .

(٢) معوض عبد التواب ، قانون العقوبات المصري معلقاً ، ج٢ ، ص ١٤٣٩ .

كالدم والميتة وسائر الأعيان النجسة.

وقد اختلف الفقهاء في المال المغتصب (المعتدي عليه) فذهب بعضهم إلي أن المال محل الجريمة قد يكون عقارا وقد يكون منقولاً وذهب بعضهم إلي أن الغصب لا يقع إلا على المال المنقول أما العقار فلا يكون محلا لارتكاب جريمة الغصب (التعدي الجنائي) وفيما يلي أراء المذاهب :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] إلى تحقق الغصب في العقار والمنقول على السواء وذلك لأن الغاية المطلوبة من الغصب وهي الانتفاع على وجه التعدي توجد في العقار كما توجد في المنقول ، فيتحقق الغصب في العقار بالاستيلاء عليه وذلك بالدخول فيه وإزعاج مالكه أو منعه منه ويتحقق في المنقول بالنقل والتحريك فيتوفر معنى الغصب في العقار بمجرد إثبات يد الغاصب على الشيء بالسكنى ووضع الأمتعة وغيرها.

وقد خالف ذلك فقهاء الحنفية [٤] حيث ذهبوا إلى عدم تحقق الغصب إلا في المنقول فقط وحجتهم في ذلك أن الغصب لا يكون إلا فيما ينقل ويحول وهذه خصائص المنقول أما العقار فلا يتصور وجود الغصب فيه لعدم إمكان نقله وتحويله.

ويلاحظ مما تقدم إن ما ذهب إليه الجمهور أرجح مما ذهب إليه فقهاء الحنفية وذلك لقوة حجتهم لأن في إخراج العقار عن الغصب فيه فوات لمصالح وجلب لمفاسد وذلك لما للعقار من قيمة اقتصادية كبيرة ومؤثرة أيما تأثير ولذا فإن تقرير الضمان على العقار عند غصبه أدفع للضرر ومحقق للمصلحة العامة.

ويلاحظ موافقة القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث نص على أنه (يعد مرتكباً جريمة التعدي الجنائي من يدخل عقاراً أو منقولاً في حيازة شخص آخر أو يبقى أو يتدخل فيه بوجه غير مشروع [٥]).

فقد أخذ القانون الجنائي بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة القائلين بأن التعدي قد يقع على العقار والمنقول على السواء ولم يأخذ بما ذهب إليه فقهاء الحنفية الذين يشترطون لتحقق جريمة التعدي أن يقع التعدي على المنقول فقط لإمكانية نقله وتحريكه وذلك عكس العقار الذي لا يمكن تحريكه ونقله ولعل المشرع قد حالفه التوفيق في ذلك.

العنصر الثاني : القصد الجنائي :

كذلك يشترط الفقهاء في جريمة الغصب (التعدي) أن يتوافر القصد الجنائي والذي يتم بتوافر

(١) الشرح الكبير ٤٤٣/٣، — بداية المجتهد ، ٣١١/٢

(٢) مغني المحتاج ، ٢٧٥/٢

(٣) المغني ، ٢٢٣/٥/ كشف القناع ، ٨٣/٤ وما بعدها .

(٤) بدائع الصنائع ، ٤٥/٧

(٥) م ١٨٣ /١، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م .

العلم والإرادة فمتى ما كان الجاني عالماً بأن الفعل الذي يرتكبه محرم وبالرغم من ذلك تتجه إرادته لتحقيق الفعل المحرم توفر القصد الجنائي ويتحقق ذلك في جريمة التعدي عندما يعلم الجاني أن المال محل الجريمة مملوك للغير وبالرغم من ذلك تتجه نية الجاني وإرادته لإرهاب صاحب المال أو مضايقته أو حرمانه من حقه. أما إذا حدث التعدي لا عن علم بأن ظن أن الشيء ملكه فلا إثم ولا مؤاخذه عليه .

ويلاحظ أن القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م قد أتى مطابقاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث ورد (يعد مرتكباً جريمة التعدي الجنائي من .... قاصداً إرهاب ذلك الشخص أو مضايقته أو حرمانه من حقه)[١] .

فيشترط لتوافر الجريمة في القانون أن يتوافر العنصر المعنوي وهو النية الإجرامية فلا بد أن يكون الجاني قاصداً إرهاب الشخص المعتدي على عقاره أو منقولة أو مضايقته أو حرمانه من حقه.

ثانيا : عناصر جريمة التعدي الجنائي في القوانين الوضعية

العنصر الأول : التعدي على مال مملوك للغير :

يشترط قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م في جريمة التعدي الجنائي أن يكون هنالك تعد على مال والمال يشمل كما العقار يشمل المنقول أيضا والتعدي على المال يكون بارتكاب الجاني لأحد فعلين ، إما بدخول مال في حيازة شخص بدون وجه حق وقد يكون التعدي بالبقاء في مال على وجه غير مشروع بعد دخوله بطريقة مشروعة كذلك المال لا يشمل سوى الأموال المادية فالحقوق المعنوية لا تعد مالا [٢] كذلك يشترط القانون المصري أن يتعدى الجاني على مال . إلا أن المشرع المصري قصر المال على العقار دون المنقول وذلك خلافا لما ذهب إليه قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م فقد أورد المشرع المصري (أنه يشترط في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير أن يدخل الجاني لعقار في حيازة شخص آخر ويقصد بالحيازة وضع اليد المادي أو الفعلي ولو بلا حق شرعي فلذلك إذا كان شخص واضعا يده فعلا على عقار فلا يمكن اعتباره متعرضا بالنسبة لصاحب الحق الشرعي الذي لم يضع يده فعلا على العقار ، فالمادة لا تحمي حق الملكية نفسه بل الحيازة الحقيقية والفعلية لمن يكون واضع اليد على العقار بصرف النظر عن مسألة ما إذا كانت له حقوق أم لا على العقار وفي هذه الحالة تكون حيازة المجني عليه الفعلية ركنا أساسياً لوجود الجريمة وأن المجني عليه ولو كان مالكا شرعياً لا تحميه المادة الحالية إذا لم يكن جامعا بين حق الملكية والحيازة الفعلية[٣] .

(١) ١٨٣ / ١ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩١٩م

(٢) قانون العقوبات معلقاً عليه ، د. محي الدين عوض ، ص ٧٧١ — ٧٧٢

(٣) معوض عبد التواب ، ج٢ ، ص ١٤٣٩ — ١٤٤٠

ويتضح مما سبق اتفاق القوانين الوضعية مع القانون الإسلامي الذي يشترط أيضا أن يتم التعدي على مال متقوم وإن كان الفقهاء قد اختلفوا بشأن المال محل الجريمة هل يكون عقاراً أم منقولاً وقد ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن المال محل الجريمة قد يكون منقولاً وقد يكون عقارا وعليه فالتعدي يقع على العقار والمنقول على السواء وفقا للراجح في الفقه الإسلامي .

العنصر الثاني: القصد الجنائي :

يشترط القانون الوضعي السوداني لسنة ١٩٧٤م لتوافر جريمة التعدي الجنائي أن يكون قصد الجاني إما ارتكاب جريمة سواء كانت من جرائم قانون العقوبات أو من جرائم القوانين الخاصة المكملة أو أن يقصد الجاني الإرهاب وهو قصد وضع الغير في خوف عن طريق استعراض القوة أو التهديد أو باستعمال العنف أو أن يقصد الجاني المضايقة وهي كل ما يقلق الذهن وعلى ذلك فإذا كان تعدي الجاني بقصد إنقاذ السكان من تخريب عاجل فإنه لا يعد تعدياً جنائياً .

كذلك يشترط القانون المصري توافر القصد الجنائي للجاني فيجب في جريمة التعدي الجنائي أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة فإذا لم يثبت أن استعمال وسائل القوة في منع الحيازة كان ملحوظا لدية فلا جريمة ولا يشترط في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل بل يكفي أن يكون الجاني قد بدر منه ما يفيد أن في نيته استعمال القوة فإذا كان الحكم قد أثبت أن المجني عليه هو الحائز الفعلي للعقار وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأول والثاني وشد الثالث أزرهما في ذلك وأنهم قصدوا بذلك منع حيازته . بالقوة وتألبوا عليه إلى درجة يخشى منها الاصطدام فهذا يكفي .[1]

ويلاحظ مما سبق عدم اختلاف القوانين الوضعية عن التشريع الإسلامي في اشتراط القصد الجنائي للجاني المعتدي ففقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون كذلك في المتعدي أن يكون عالماً بأن الذي يعتدي عليه مالا لغيره وبالرغم من ذلك يرغب في التعدي عليه أما إذا كان حدث تعديه دون قصد كالإنقاذ من الحريق أو سهوا أو خطأ فإنه لا يعتبر قاصداً وبالتالي لا يكون مسؤولا جنائياً .

٣.عقوبة جريمة التعدي الجنائي (الغصب) :

أولا : عقوبة الغصب في التشريع الجنائي :

جريمة التعدي الجنائي إحدى الجرائم الواقعة على المال ويلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم ينصوا في كتبهم على عقوبة معينة لجريمة التعدي الجنائي ولعل السبب في ذلك وكما ذكرنا سابقا يعود إلي كونها جريمة تعزيرية إذ أن التشريع الإسلامي قد حدد عقوبات جرائم الحدود والقصاص ولكنه ترك أمر الجرائم التعزيرية بيد سلطان المسلمين ، ووفقا لما يراه محققا للعدالة ومؤديا لاستقرار المجتمع .

---

(١) انظر معوض عبد التواب ، ج٢ ، ص ١٤٤٢ – ١٤٤٤

وقد نص التشريع الجنائي السوداني على عقوبة جريمة التعدي الجنائي في المادة ٢/١٨٣ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م حيث ورد فيها (من يرتكب جريمة التعدي الجنائي يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا، فإذا حدث التعدي بقصد ارتكاب جريمة أو باستعمال القوة الجنائية يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة ، فإذا كان ذلك ليلاً أو باستعمال سلاح أو أداة صالحة للإيذاء يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة [1] .

ويتضح من هذا النص أن القانون السوداني قد ميز بين جريمة التعدي في صورتها البسيطة المعتادة وبين جريمة التعدي الجنائي في صورتها المشددة، فجعل عقوبة الجاني في حال ارتكابه لجريمة التعدي في صورتها البسيطة وهي التي لا تكون بقصد ارتكاب جريمة أو باستعمال القوة الجنائية أو تلك التي تكون ليلا أو تكون باستخدام سلاح فإذا لم يأت الجاني واحدة مما ذكرنا كانت عقوبته هي العقوبة المعتادة وهي إما بالسجن لمدة ستة أشهر أو الغرامة أو العقوبتين معا.

ولعل القانون السوداني الإسلامي بتقريره لهذه العقوبات لم يبتعد عما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يجيزون تطبيق كل من الحبس والغرامة على مرتكبي جرائم التعازير ، وقد جعل المشرع السوداني للقاضي حق توقيع عقوبة السجن أو تطبيق عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية دون تبعيتها لعقوبة السجن كما منح المشرع القاضي حق توقيع العقوبتين في آن واحد متى ما رأى ذلك محققا للمصلحة العامة.

أما جريمة التعدي الجنائي في صورتها المشددة فقد جعل المشرع لها حالتين :

الحالة الأولى : أن يحدث التعدي بقصد ارتكاب جريمة أو باستعمال القوة الجنائية وفي هذه الحالة يلاحظ أن الجاني بالإضافة إلى تعديه على حق الغير بقصد ارتكاب جريمة أو بتعدي على مال غيره مستخدما القوة الممنوعة قانونا وفي هذه الحالة ينص القانون على وجوب تغليظ عقوبة الجاني وذلك بأن يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات وهذه هي العقوبة الأصلية لمرتكب هذه الصورة المشددة ولكن المشرع قد أجاز للقاضي أن يتبع هذه العقوبة الاصليه بعقوبة جوازيه وهي الغرامة، فمتى ما رأى القاضي توقيع عقوبة الغرامة على الجاني بالإضافة لسجنه جاز له ذلك .

الحالة الثانية : التي تشدد فيها المشرع وهي الحالة التي تقع فيها جريمة التعدي الجنائي ليلا أو باستعمال سلاح أو أداة صالحة للإيذاء وقد اعتبر المشرع الليل ظرفا مشددا لجريمة التعدي الجنائي وكذلك استخدام السلاح أثناء التعدي، وقد جعل المشرع عقوبة الجاني في هذه الصورة هي السجن لمدة خمس سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة .

---

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م / م١٨٣/٢

ثانيا : عقوبة التعدي الجنائي في القوانين الوضعية :

ينص قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ على أنه (كل من يرتكب جريمة التعدي الجنائي يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بالعقوبتين معا)[١].

وهذا النص يعاقب على جريمة التعدي الجنائي في أبسط صورها وقد أورد المشرع صورا مشددة للتعدي الجنائي يرجع سبب التشدد فيها إلى عدة أسباب منها:

السبب الأول: وقت التعدي :

لقد تشدد القانون في التعدي ليلا وقد نص على أنه (كل من يتعدى على الأمكنة ليلا مع الترصد أو يسطو على الأمكنة ليلا يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا ، وحتى التعدي ليلا تتفاوت العقوبة المشددة بحسب نوع الجريمة المراد ارتكابها عند التعدي فكل من يتعدى على الأمكنة ليلا مع الترصد أو يسطو على الأمكنة ليلا لأجل ارتكاب جريمة عقوبتها السجن يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا فإذا كانت الجريمة المراد ارتكابها سرقة فيجوز أن تصل مدة السجن إلى أربع عشرة سنة ، وكذلك من يتعدى على الأمكنة ليلا مع الترصد أو يسطو على الأمكنة ليلا بعد إعداد العدة لتسبب الأذى لأي شخص أو التهجم عليه أو حجزه بغير وجه مشروع أو لتخويفه من أذى أو تهجم أو حجز غير مشروع يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً [٢].

السبب الثاني : الغاية من التعدي :

من الأسباب المشددة لعقوبة جريمة التعدي الجنائي الغاية التي يرمي إليها الجاني من وراء ارتكاب التعدي الجنائي فنجد المشرع يشدد العقاب على من يتعدى بقصد ارتكاب جريمة خطيرة ضد النفس أو المال فمن يتعدى على الأمكنة لغرض ارتكاب جريمة عقوبتها الإعدام يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا ، أما من يتعدى على الأمكنة لغرض ارتكاب جريمة عقوبتها السجن مدة أربع عشرة سنة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا وكذلك من يتعدى على الأمكنة لغرض ارتكاب جريمة عقوبتها السجن يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين كما تجوز معاقبته أيضا بالغرامة فإذا كانت الجريمة المراد ارتكابها سرقة فيجوز أن تصل مدة السجن إلي سبع سنوات [٣] .

السبب الثالث: طبيعة المال المعتدي عليه:

فالتعدي على منزل يعد جريمة أكثر خطورة من التعدي على حقل وقد نص القانون على أنه (كل من يرتكب تعديا جنائيا بالدخول أو البقاء في أي بناء أو خيمة أو سفينة تستعمل كسكن للإنسان

(١) د. محي الدين عوض ، ص ٧٨٦.

(٢) المرجع السابق ، ص ٧٩٤ — ٧٩٥ .

(٣) د. محي الدين عوض ، ص ٧٨٦ — ٧٨٨

أو في أي بناء يستعمل كمحل للعبادة أو لحفظ الأموال أو في عربة للسكك الحديدية تستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو الغرامة أو العقوبتين معا ، ويرجع سبب التشدد إلي طبيعة المال المتعدي عليه وهو هنا أما بناء أو خيمة أو سفينة تستعمل كسكن لإنسان (منزل) أو بناء يستعمل كمحل عبادة أو لحفظ الأموال أو عربة للسكك الحديدية تستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع [1].

أما القانون المصري فيلاحظ أنه وإن كان يتفق مع قانون ٧٤ في تقدير عقوبة السجن والغرامة للجاني وتشدد في حالات ،إلا أن المشرع المصري لم يفصل هذه الحالات التي تستدعى التشديد كما فعل قانون ٧٤ وإنما أقتصر على حالات بسيطة سنعرض لها لاحقاً . وقد نص المشرع المصري على العقوبة العامة لجريمة التعدي الجنائي فورد (كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان دخله بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري [2].

أما الصور التي تشدد فيها المشرع فمن بينها وقوع الجريمة ليلا فإذا ارتكبت الجريمة ليلا من ثلاثة أشخاص على الأقل أو من شخص أو من أثنين وكان واحد منهما على الأقل حاملا لسلاح تكون العقوبة الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات ، وقانون العقوبات إذ نص على الليل كظرف مشدد لانتهاك حرمة ملك الغير إلا أنه لم يحدد بدايته ونهايته ، فقد أفاد أنه يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها فإذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أي قبل شروق الشمس فأنه لا يكون قد أخطأ في اعتبار الواقعة متوافر فيها ظرف الليل [3].

كذلك تشدد الشارع على من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مباني مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لأحد شركات القطاع العام أو لأية جهة أخرى ينص على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غرس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته فضلا عن دفع قيمة بما عاد عليه منفعة [4].

---

(١) المرجع السابق ، ٧٧٥ — ٧٧٧

(٢) معوض عبد التواب ، ج٢ ، ص ١٤٣٩ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٤٣٧ .

(٤) المرجع السابق ، ص ١٤٥٩ .

ويتضح مما سبق معاقبة القوانين الوضعية على التعدي بالسجن أو الغرامة وإن اختلفت المدة بسبب الجريمة أو باختلاف كل قانون ولعل الأمر لا يختلف عما ذهب إليه التشريع الإسلامي الذي أجاز للإمام أن يوقع ما يراه مناسبا من عقوبة على المعتدي مثل السجن والغرامة والمصادرة وغير ذلك من عقوبات على مرتكب الجرائم التعزيرية فكان في ذلك اتفاق بين التشريعات الوضعية والتشريع الإسلامي .

الفصل التاسع

جريمتي التربص الجنائي
وصنع أداة إجرامية

الفصل التاسع

جريمتي التربص الجنائي وصنع أداة إجرامية

يحتوي هذا الفصل على الآتي :

١.التربص الجنائي

٢. صنع أداة لقصد جنائي

١.جريمة التربص مع القصد الإجرامي

أولا : تعريف جريمة التربص الجنائي

يلاحظ أن القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م قد نص علي هذه الجريمة من قبيل التحوط ومنع وقوع الجريمة مبكرا حفاظا علي أمن المجتمع وحماية لممتلكاته من التعدي الجنائي والسرقة حيث ورد النص في المادة ١٨٤ (من يضبط ليلا متربصا حاملا عدة أو أداة ملائمة للسرقة أو التعدي الجنائي أو استعمال القوة الجنائية بحيث يترجح أن لديه قصدا إجراميا يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنة كما تجوز معاقبته بالغرامة) [١]

ثانيا :عناصر جريمة التربص تتمثل في الأتي :

١. حمل أداة ملائمة للجريمة

اشترط القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م لتوافر عناصر هذه الجريمة أن يحمل الجاني معه عدة أو أداة صالحة مثل المفكات أو الأجنة أو الشاكوش ونحوه مما يساعد في ارتكاب جرائم التعدي الجنائي أو السرقة أو استعمال القوة الجنائية .

٢.التربص ليلا

كذلك يشترط أن يكون هنالك ترقبا من الجاني وفي فترة الليل وهي الفترة المعروفة في كل القوانين بأنها تبدأ عند غروب الشمس وتنتهي عند شروقها فوجود الجاني في مثل هذه الأوقات وهو يحمل مثل تلك الأدوات لا شك فيه من القرائن القانونية ما يدل علي النية الإجرامية .

٣. القصد الجنائي

كذلك لابد من وجود قصد ارتكاب الجريمة بان تتجه نية الجاني لارتكاب التعدي الجنائي أو السرقة ونحوها وهو مما يستدل عليه من سلوكه المادي ووجوده في تلك الظروف المريبة مما يترجح منه وجود القصد الإجرامي

---

(١) م ١٨٤ ق ج ٩١

ثالثا : عقوبة جريمة التربص

نص القانون علي عقوبة هذه الجريمة في المادة ١٨٤ بالسجن مدة لا تجاوز سنة كما تجوز معاقبته بالغرامة وعليه فان القانون قد أوجب علي القاضي متي ما توافرت عناصر هذه الجريمة أن يعاقب الجاني بالسجن لمدة عام وترك عقوبة الغرامة جوازية يعاقب بها القاضي متي ما رأي في ذلك مصلحة عامة .

٢. جريمة صنع أداة بغرض إجرامي

أولا : تعريف الجريمة :

وكما رأينا سابقا في جريمة التربص فقد نص القانون كذلك علي هذه المادة من باب التحوط وقفل المنافذ التي يتسلل منها ضعاف النفوس فقد ورد في المادة ١٨٥ وهي المادة الأخيرة من جرائم الأموال بل في القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م بشقيه العام والخاص (من يصنع أداة أو يقلد مفتاحا أو يدبر خطة قاصدا أن يستخدم ذلك في ارتكاب الجرائم الواقعة علي المال يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا)[1]

ثانيا : عناصر الجريمة كالآتي :

١. صنع أداة أو تقليد مفتاح أو تدبير خطة .

يشترط القانون لقيام هذه الجريمة أن يقوم الجاني بواحد من الآتي :

أ/ صنع أداة إجرامية مثل المفك و الزردية والمنشار ونحوه

ب/ تقليد مفتاح لارتكاب الجريمة وقد يكون مفتاحا لباب أو خزنة أو دولاب أو محل تجاري ونحوه.

ج/ تدبير خطة ولابد أن تكون الخطة في سياق ارتكاب جريمة من جرائم الأموال المنصوص عليها في الباب السابع عشر

٢. القصد الجنائي

وهو أن تتجه نية الجاني لارتكاب جريمة من الجرائم الواقعة علي المال بدء من جريمة الحرابة في المادة ١٦٧ وانتهاء بجريمة التعدي الجنائي المنصوص عليها في المادة ١٨٣.

ثالثا : عقوبة جريمة صنع أداة لغرض إجرامي

نص القانون علي انه من يرتكب هذه الجريمة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أو العقوبتين معا .

---

[1] ٤٣٣ م ١٨٥ق ج ٩١

وعليه نلاحظ أن القانون قد أجاز للقاضي في حالة ارتكاب هذه الجريمة أن يوقع علي الجاني واحدة من العقوبات التالية وفقا لمقتضيات تحقيق العدالة وهي :

١. السجن لمدة سنة أو
٢. الغرامة أو
٣. السجن لمدة سنة والغرامة .

فهرس المراجع والمصادر

القران الكريم

اولا كتب التفسير وعلوم القران

١. تفسير ايات الاحكام / الشيخ محمد علي السايس
٢. جامع البيان في تفسير القران / للامام الطبري ط١ ١٤٠٦هـ
٣. الجامع لاحكام القران الكريم / لابي عبد الله القرطبي

ثانيا : كتب الحديث وعلومه

١. سبل السلام / لابن حجر العسقلاني - بيروت
٢. سنن الترمزي / لابي عيسي بن سوره الطبعة الاولي
٣. سنن ابي داوؤد لابي سليمان السجستاني
٤. سنن الدارقطني للامام علي الدار قطني
٥. سنن ابن ماجه لابي عبد الله القزويني
٦. سنن النسائي للسيوطي
٧. شرح صحيح مسلم / للنووي
٨. صحيح البخاري
٩. صحيح مسلم

ثالثا : كتب اصول الفقه

١. الموافقات في اصول الفقه / للشاطبي

رابعا كتب الفقه الاسلامي

أ/ كتب الفه الحنفي

١. البحر الرائق / لابن نجيم
٢. بدائع الصنائع للكاساني
٣. تبيين الحقائق للزيلعي
٤. حاشية رد المحتار لابن عابدين
٥. درر الحكام شرح مجلة الاحكام د/ علي حيدر
٦. شرح فتح القدير لابن الهمام
٧. شرح مجلة الاحكام لسليم رستم
٨. الفتاوي الهندية لابن منصور
٩. المبسوط للسرخسي

ب / كتب الفقه المالكي :

١. بداية المجتهد لابن رشد
٢. بلغة السالك للصاوي
٣. تبصرة الحكام لابن فرحون
٤. حاشية الدسوقي لابن عرفة
٥. الخرشي علي خليل للخرشي
٦. الزخيرة للقرافي
٧. الشرح الصغير للدردير
٨. شرح الزرقاني
٩. الشرح الكبير علي مختصر خليل للدردير
١٠. القوانين الفقهية لابي عبد الله الطلبي
١١. المدونة الكبري للامام مالك بن انس
١٢. مواهب الجليل للمغربي

ج/ كتب الفقه الشافعي

١. اسني المطالب للانصاري
٢. الاشباه والنظائر للسيوطي
٣. الام للامام الشافعي
٤. تحفة المحتاج للرملي
٥. حاشية للشرقاوي
٦. روضة الطالبين للنووي
٧. زاد المحتاج للشيخ الكوهجي
٨. المجموع للنووي
٩. مغني المحتاج للشربيني
١٠. المهذب للشيرازي
١١. نهاية المحتاج للرملي

د/ كتب الفقه الحنبلي

١. الاحكام السلطانية للماوردي
٢. الاقناع للحجاوي المقدسي
٣. حاشية الروض المربع للنجدي
٤. السياسة الشرعية لابن تيمة
٥. شرح منتهي الارادات للبهوتي

٦. الطرق الحكمية لابن القيم
٧. الكافي لابي محمد المقدسي
٨. كشف القناع للبهوتي
٩. المبدع في شرح المقنع لابن مفلح
١٠. مجلة الاحكام الشرعية لاحمد بن عبد الله القاري
١١. المغني لابن قدامه

كتب الفقه الظاهري

١. المحلي لابن حزم

كتب الفقه الاسلامي المعاصرة

١. التشريع الجنائي الاسلامي- عبد القادر عود
٢. التعزير في الشريعة الاسلامية – دكتور عبد العزيز عامر
٣. جرائم الحدود في التشريع والقانون – محمد عطية راغب
٤. الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي للامام محمد ابو زهرة
٥. الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي الاسلامي – دكتور عبد الحكيم حسن
٦. الضمان في الفقه الاسلامي – علي الخفيف
٧. العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الاسلامي – دكتور عبد العظيم شرف الدين
٨. الفقه الاسلامي وادلته – دكتور وهبه الزحيلي
٩. فقه السنة – السيد سابق
١٠. الفقه علي المذاهب الاربعة عبد الرحمن الجزيري
١١. المسئولية الجنائية في الفقه الاسلامي – احمد فتحي بهنسي
١٢. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية – الشيخ ابو زهرة

سادسا : كتب القانون

١. الاثبات بالشهادة – دكتور ابراهيم عبد الرحمن
٢. الاجراءات الجنائية – دكتور رمسيس بهنام
٣. الاعتداء علي الاشخاص والاموال – دكتور رؤوف عبيد
٤. جرائم الاعتداء علي الاشخاص والاموال – دكتور عبد المهيمن بكر
٥. جرائم السرقات – احمد بسيوني
٦. جرائم الاشخاص والاموال – دكتور عوض محمد
٧. السرقة واغتصاب السندات – معوض عبد التواب
٨. شرح قانون الاجراءات الجنائية السوداني – دكتور محمد محي الدين عوض
٩. شرح قانون الاجراءات الجنائية المصري – دكتور محمود محمود مصطفي

١٠. القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م وزارة العدل

١١. القانون الجنائي الاسلامي السوداني – دكتور عوض الحسن النور

١٢. قانون العقوبات السوداني معلقا عليه – دكتور محمد محي الدين عوض

١٣. القانون الجنائي جرائمه الخاصة – دكتور محمد محي الدين عوض

١٤. قانون الاثبات السوداني لسنة ١٩٩٣ – وزارة العدل

المجلات و المنشورات القضائية

١. مجلة الاحكام القضائية ١٩٧٥م

٢. مجلة الاحكام القضائية ١٩٧٨م

٣. مجلة الاحكام القضائية ١٩٨٤ م

٤. مجلة الاحكام القضائية ١٩٨٥م

٥. مجلة الاحكام القضائية ١٩٩٢م

٦. المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٦

٧. المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٨

٨. المنشور الجنائي رقم ٨٤/١٠٩

٩. نشرة الاحكام الرباعية لسنة ١٩٨٤م

فهرس الموضوعات

رقم الإيداع ٢٠٠٨/١٦١
ردمك ٩٧٨-٩٩٩٤٢-٨٨١-٣-٧

تصميم/ عبدالوهاب علي الحاج
موبايل: ٠٩١٢٢٣٩٨١١

الطابعون/ مطبعة الحياة الجديدة
تلفون: ٢٤٩+ ١٨٥ ٣٣٤٢٤٤



المؤلــف

- من مواليد شمال السودان - مورا - محافظة مروي

الدرجات العلمية :

- بكلاريوس الشرف في الشريعة والقانون جامعة امدرمان الاسلامية ١٩٩٥ م.
- ماجستير القانون الجنائي المقارن - بتقدير ممتاز ١٩٩٩م
- دكتوراة القانون الجنائي المقارن - بتقدير ممتاز مع التوصية بالطبع ٢٠٠٢ م

الخبرات العملية :

- م تدريس بقسم القانون ١٩٩٦ م
- محاضر بالقسم نفسه ١٩٩٩ م
- استاذ مساعد بالقسم نفسه ٢٠٠٢ م
- رئيس قسم الفقه الجنائي المقارن ٢٠٠٢ م
- مدير فرع كلية التنمية البشرية بالخرطوم بحري ٢٠٠٣ م
- مدير فرع الجامعة بمروي والدبة ٢٠٠٤ م
- نائب عميد كلية التنمية البشرية ٢٠٠٧ م
- محامي ومستشار قانوني بالعديد من الشركات والمؤسسات السودانية.

كتب مطبوعة :

- المدخل الي علم القانون
- الاحكام العامة للقانون الجنائي السوداني



رقم الإيداع ٢٠٠٨/١٦١